

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.399 du 8 juillet 2016

G./A.216.092/VI-20.476

En cause : **1. XXXX,**
 2. XXXX,

ayant élu domicile chez
Me Benoît CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill, 253/40,
1180 Bruxelles,

contre :

l'Institut national d'assurance maladie-invalidité,
en abrégé l'INAMI.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 2 juin 2015, XXXX et la société privée à XXXX demandent la cassation de "la décision prononcée en langue française le 30 avril 2015 par la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI dans la cause portant le n° de rôle FB-009-13, notifiée aux parties requérantes par courrier daté du 5 mai 2015".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le dossier de l'affaire a été déposé.

Une ordonnance n° 11.450 du 27 juillet 2015 déclare le recours en cassation admissible.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Denis DELVAX, a rédigé un rapport sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 9 décembre 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 13 janvier 2016.

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Mes Stéphane RIXHON, Eric THIRY et Benoît CAMBIER, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, et M^{me} Véronique CLICHEROUX, attachée, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Denis DELVAX, a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La première requérante exerce la profession de dentiste par le truchement de la seconde requérante. La première requérante est diplômée L.S.D. de l'U.L.B. depuis 1979. Elle a ensuite suivi diverses formations complémentaires et déclare être conventionnée pour l'entièreté de ses activités depuis 2006. Elle n'a pratiquement pas eu de remboursement INAMI avant 2006 car elle n'a pratiquement pas travaillé. Elle était en effet épouse aidante de son mari neurologue et mère de quatre enfants. Depuis le 15 mai 2006, elle exerce à la clinique Sainte-Anne Saint-Rémi à Bruxelles et y accomplit l'entièreté de ses activités en tant qu'indépendante étant en S.P.R.L. Depuis son entrée dans cette clinique, elle soigne de manière exclusive des enfants jusqu'à 18 ans. Sa patientèle en 2010 était composée d'enfants de moins de 15 ans.

III. 2. Le 4 juillet 2011, le Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI (ci-après SECM) dépose, devant la Chambre de première instance instituée auprès de celui-ci, une requête, accompagnée d'une note de synthèse, tendant à obtenir la condamnation des requérantes au remboursement du montant de prestations indues à concurrence de 330.044,73 euros et au paiement d'une amende de 254.026,53 euros. Cette action se fonde sur le fait que la première requérante aurait fait rédiger, délivrer 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 alors que les prestations concernées, soit n'ont pas été

effectuées ou fournies à diverses dates reprises dans les attestations de soins de santé et ce, en violation de l'article 73bis, 1°, de cette même loi, soit ne satisfont pas aux conditions prévues dans cette loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette loi, et ce, en vertu de la l'article 73bis, 2°, de la loi.

Dans les faits, il est concrètement reproché à la première requérante d'avoir porté en compte, du 27 juin 2006 au 18 septembre 2009, d'une part, des prestations non effectuées pour un montant de 178.008,34 euros, à savoir les prestations déclarées sous les numéros de nomenclature 373855 - 373866 L50 (obturation(s) de cavité(s) sur trois faces dentaires ou plus de dent lactéale, jusqu'au 15^{ème} anniversaire), 373936 - 373940 L50 (obturation(s) de cavité(s) sur trois faces dentaires ou plus de dent définitive, jusqu'au 15^{ème} anniversaire) et 371792 - 371803, 371814 - 371825, 371836 - 371840 et 371851 - 371862 L10 (nettoyage prophylactique, par quadrant et par année civile, jusqu'au 18^{ème} anniversaire) et, d'autre part, des prestations non conformes pour un montant de 152.036,39 euros, à savoir des prestations déclarées sous les codes 373855 - 373866 L50 (obturation(s) de cavité(s) sur trois faces dentaires ou plus de dent lactéale, jusqu'au 15^{ème} anniversaire) et 373936 – 373940 L50 (obturation(s) de cavité(s) sur trois faces dentaires ou plus de dent définitive chez l'enfant, jusqu'au 15^{ème} anniversaire).

Il ressort du dossier déposé par l'INAMI devant la Chambre de première instance, et notamment des procès-verbaux de constat n° BX-E/09018700-135, relatif à l'assistance par un médecin-inspecteur du SECM à une consultation de dix patients fixée par la première requérante le 23 juillet 2009, et n° BX-E/09018700-114 du 16 mars 2010 (avec treize annexes), que cette démarche du SECM est le résultat d'un examen auquel s'est livré ce service des activités accomplies par la première requérante de 2006 à 2008. Il est ainsi fait état de ce que l'activité de celle-ci a plus que quadruplé entre 2006 (2.844 actes) et 2008 (9.935 actes) et de ce que, pour l'année 2008, elle atteste au moins deux fois plus de prestations 373855 que le deuxième prestataire du top 15 et au moins six fois plus de prestations 373936 que le deuxième prestataire du top 15.

Quant à la méthode d'enquête suivie par le SECM pour en arriver à établir la matérialité des faits reprochés, il est également fait état de ce qui suit dans une note de synthèse établie par ce service et jointe à sa requête devant la Chambre de première instance :

" Ont été demandés à l'OA 306 les originaux des attestations de soins donnés (ASD) les plus récentes établies par Madame XXXX.

Le but était d'établir des constats dentaires et de pouvoir disposer d'assurés ayant bénéficié de soins récents vu le jeune âge de ceux-ci et donc le type de dentition (dents lactéales).

Sur base de ces ASD, 30 assurés pour lesquels Madame XXXX avait attesté des soins conservateurs ont été sélectionnés de manière totalement aléatoire et convoqués chez un expert.

Sur ces 30 assurés, 26 ont effectivement répondu à la convocation.

Parmi ces 26 assurés, 3 étaient accompagnés de leur frère ou sœur également traité(e) par Madame XXXX et ces derniers ont été également expertisés.

Au total, des constats dentaires ont donc été établis pour 29 assurés par Madame [S.], licenciée en sciences dentaires et ex résident de l'UCL en médecine dentaire pédiatrique. Les expertises ont eu lieu le 26/08/2009.

Le rapport de l'expert ainsi que le protocole portant sur la procédure d'expertise des assurés ont été joints au dossier.

L'échantillon constitué par ces 29 assurés a été soumis à une analyse statistique pour juger de sa représentativité au regard de l'ensemble des assurés de la dispensatrice de soins. Ladite analyse faite par Madame [A.L.D.], statisticienne (diplômée de l'UCL en 2008) auprès de l'INAMI, est jointe au dossier".

La première requérante a par ailleurs été entendue par des médecins-inspecteurs du SECM le 16 mars 2010 (procès-verbal d'audition n° BX-E/09018700-110) et le 15 juin 2010 (procès-verbal d'audition n° BX-E/09018700-127) et ce, après qu'un procès-verbal de constat établi le 16 mars 2010 lui ait été communiqué par envoi recommandé du 19 mars 2010 (procès-verbal de constat n° BX-E/09018700-114). Le directeur médical de la clinique Sainte-Anne Saint-Rémi, dans laquelle la première requérante dispose d'un contrat de location d'un cabinet de consultations dentaires, a également été entendu le 6 juillet 2010 (procès-verbal d'audition n° BX-E/09018700-12).

S'agissant du premier grief fondé sur la demande d'intervention pour des prestations non effectuées, la même note de synthèse met en évidence les constatations suivantes observées sur l'échantillon de vingt-neuf assurés : certaines prestations introduites en tiers payant n'ont pas été effectuées en raison du fait qu'aucun soin n'a été observé sur les dents des patients concernés ; certaines prestations introduites en tiers payant, contrairement à ce qui est attesté, ne consistent pas en obturations de cavités sur trois faces dentaires ou plus de dent lactéale mais correspondent à des scellement de fissures, actes non prévus dans la nomenclature des prestations de santé dans le cas de dents lactéales et donc non attestables ; certaines prestations introduites en tiers payant, contrairement à ce qui est attesté, ne consistent pas en obturations de cavités sur trois faces dentaires ou plus mais sont de simples pansements, actes non prévus dans la nomenclature des prestations de santé dans le cas de dents lactéales et donc non attestables ; enfin, certains nettoyages prophylactiques n'ont pas effectivement été réalisés à la date figurant sur l'attestation de soins donnés et certains des assurés examinés ont spontanément déclaré n'avoir

jamais bénéficié de tels nettoyages ni le jour même des soins dentaires prodigués pour les caries ni un autre jour.

S'agissant du second grief fondé sur la demande d'intervention pour des prestations effectuées mais non conformes à la nomenclature, la même note de synthèse met en évidence les constatations suivantes observées sur l'échantillon de vingt-neuf assurés : certaines prestations ont été attestées de manière non conforme car comportant moins de trois faces dentaires ; certains soins attestés antérieurement chez certains des patients examinés ne pouvaient pas être d'une valeur clé supérieure à celle des soins ultérieurement prodigués (s'il est ainsi constaté *in fine* sur une dent une obturation sur "une" face dentaire, il n'est pas possible que les obturations attestées antérieurement sur ladite dent aient consisté en obturations de plus d'"une" face).

Pour estimer ensuite, de manière statistique, le nombre de prestations estimées non effectuées ou non conformes, le SECM a reporté sur l'ensemble des prestations du même code pour la période considérée le pourcentage d'infractions relevé pour le même code dans l'échantillon des vingt-neuf patients examinés par l'expert. Ainsi, à titre d'exemple, pour ce qui concerne le code 373855, il a été estimé que 34,63% des prestations déclarées n'ont pas été effectuées ou fournies ; ce pourcentage reporté sur l'ensemble des 5.612 prestations du même code identifiées pour la période du 6 janvier 2008 au 20 août 2009, et ce sur plus de 700 patients enfants, donne un nombre d'infractions estimé à 1.943 prestations. La fiabilité de l'échantillon et sa représentativité par rapport à l'ensemble des patients visés a fait l'objet d'une analyse statistique réalisée par une statisticienne de SECM en mars 2010.

La note de synthèse annexée à la requête du SECM reproduit également la description des différents manquements énumérés dans le procès-verbal de constat n° BX-E/09018700-114 établi le 16 mars 2010, dans lequel ont été insérées les observations formulées par la première requérante notamment lors de son audition du 15 juin 2010.

La requête et la note de synthèse du SECM ont été notifiées à la première requérante le 8 juillet 2011.

III. 3. La première requérante, assistée par son conseil, a déposé des conclusions le 5 octobre 2011. Dans ses conclusions, elle a, notamment, fait valoir les arguments suivants :

" [...]

2.5 Nombre élevé d'actes

La concluante peut expliquer le nombre élevé d'actes facilement. Elle travaille plus qu'un temps plein. Il manque de pédodontistes en Belgique.

Ainsi, à l'HOPITAL BRUGMANN, il faut 6 mois pour avoir un rendez-vous. Elle travaille dans une commune très peuplée. Elle est conventionnée.

Elle effectue sans doute beaucoup plus d'actes qu'un autre pédodontiste mais ces actes sont justifiés.

Elle soigne des enfants qui n'ont pas pu l'être par les dentistes généralistes.

Presque tous les jours, les parents de ses patients, en la regardant travailler, lui demandent si elle ne soigne pas aussi les adultes parce qu'ils voudraient se faire soigner chez elle, convaincus par la qualité des soins prodigués.

2.6 L'IRM

Au début de son activité à la CLINIQUE STE ANNE, la concluante plaçait après une pulpotomie, un amalgame.

L'eugenol contenu dans le ciment algalol empêche la prise du composite.

Le placement d'un amalgame entraîne plus de délabrement (rétention mécanique) qu'un composite.

Lorsqu'est paru il y a deux ans l'arrêté royal précisant que l'IRM ne pouvait pas être considérée comme une obturation définitive, la concluante a cessé d'en placer.

Elle a utilisé un composite directement sur l'algalol.

Le placement de l'IRM paraît encore pouvoir être justifié pour des raisons de saignement lorsqu'il n'y a pas moyen de mettre du composite mais ce placement n'est pas facturé.

Lorsque des dents de lait étaient très délabrées, l'IRM, grâce à son pouvoir d'adhésion, permettait de garder la dent.

2.7 Eléments de preuve avancés par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux

La concluante constate que le service fait état d'auditions de 26 à 29 patients dont les déclarations sont à prendre avec beaucoup de circonspection.

Ainsi, à propos d'[...], la concluante signale qu'un enfant peut très bien, la première fois, être réfractaire à tout soin et la fois suivante avoir confiance et se laisser faire.

A l'inverse, un enfant peut accepter d'emblée les soins et à la deuxième ou troisième séance les refuser.

A propos du patient [...], s'il y a eu un abcès, c'est qu'il y a eu une carie.

La concluante montre actuellement systématiquement ce qu'elle a fait pour être certaine d'avoir une parfaite compréhension et motivation du patient.

A propos de [...], la concluante fait observer qu'elle n'oblige jamais les patients à utiliser le masque.

Elle le propose quand l'enfant a peur.

L'hôpital met à disposition le MEOPA.

On l'utilise lorsque les parents le souhaitent. On ne l'impose pas.

A propos du patient [...], il y a lieu de faire observer que les mouvements anormaux ont été attribués à l'anesthésie et par prudence le Dr [M] l'a hospitalisé.

Ceci peut être prouvé.

Ces quelques exemples démontrent que les renseignements recueillis à l'occasion des auditions de patients ne peuvent être pris en compte qu'avec énormément de circonspection.

Le service appuie son argumentation sur un rapport qui a été établi par Mme [C.S.], dentiste, le 21 février 2010.

Ce rapport ne peut pas être considéré comme un rapport d'expertise contradictoire.

La concluyente conteste de manière formelle les résultats de cette expertise qui ne peuvent lui être opposés, n'ayant pas eu l'occasion de participer à un débat contradictoire en étant le cas échéant assistée de son propre expert.

Il y a d'ailleurs lieu de relever que Mme [S.] termine son rapport par un point d'interrogation puisqu'elle dit : «De grands doutes concrétisent donc l'impression perçue lors des examens cliniques suivis d'analyses sur la réalisation de scellements et non d'obturations classiques.».

Un tel rapport ne permet donc pas d'asseoir l'argumentation du service.

Malgré la circonspection qui doit guider la prise en compte des auditions des patients, malgré les doutes exprimés par un expert choisi unilatéralement, le Service d'évaluation et de contrôle médicaux cherche en plus à procéder à une extrapolation des constats relatifs aux 29 patients sur toute une période s'étendant de janvier 2008 à août 2009.

Une telle extrapolation ne peut en aucune manière être effectuée et servir la réclamation de sommes astronomiques à un prestataire alors qu'il n'y a pas eu de constat en bonne et due forme de manquements pour lesquels la chambre de première instance peut être convaincue d'une réalité.

Qui plus est, le rapport statistique sur base duquel est tentée une extrapolation et auquel il est fait allusion dans la requête ne figurait pas dans les pièces inventoriées mais est un document qui apparemment circule dans l'ensemble du service.

La concluyente a reçu un document de 5 pages, non daté, non signé, intitulé «Analyse de l'échantillon et calcul des intervalles de confiance. Prestataire : 37904729001.».

Un tel document ne constitue certainement pas un document d'analyse responsable, fiable, attribuable à une personne déterminée.

La requête mentionne que cette analyse aurait été faite par une personne qui travaille d'ailleurs au sein de l'INAMI (p. 8 de la requête).

Encore une fois, ce document, à supposer qu'il puisse être considéré comme un rapport, ne présente aucune garantie d'objectivité et doit être écarté.

Une extrapolation est donc totalement injustifiée.

2.8 Qualité des soins et prestations conformes

Les griefs formulés à l'égard de la concluyente vont au-delà de la question de savoir si les prestations sont conformes soit à la nomenclature, soit aux règles de bonne pratique.

Le Service d'évaluation et de contrôle médicaux critique la façon de pratiquer de la concluyente pour aboutir à la conclusion que certaines prestations ne seraient pas attestables.

Ceci a pour conséquence de déplacer le débat de la question du respect de la réglementation à celui de la qualité des soins et impose à tout le moins un débat contradictoire.

Les éléments de preuve amenés par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux à ce stade sont totalement insuffisants.

La concluyente produit un extrait de l'ouvrage consacré à l'odontologie pédiatrique au quotidien permettant de conclure que sa pratique est conforme à l'enseignement. Elle dépose une attestation du dentiste [W.P.] qui certifie avoir pratiqué la sédation consciente au protoxyde d'azote durant 10 ans lors de son activité professionnelle et avoir formé Mme XXXX à l'utilisation du MEOPA à la CLINIQUE STE ANNE ST REMI.

Elle se réfère également aux ouvrages consacrés à la sédation consciente au protoxyde d'azote en odontologie (ouvrage de [F.P.] et [Y.R.], publié aux éditions CdP) ainsi qu'à un article consacré au traitement de la douleur et de l'anxiété chez l'enfant (Quintessence internationale).

Par ailleurs, elle dépose un article relatif à l'utilisation du colorant de carie (International endodontic journal, 35, 330-336, 2002).

Elle y joint aussi une étude publiée au volume 19 de Quintessence internationale en 1988.

La concluyente se réfère également à l'ouvrage consacré au laser en odontologie (Jean-Paul ROCCA, édition CdP) où on y lit notamment que la détection visuelle des caries occlusales initiales à un stade précoce est fort difficile et les examens cliniques et radiographiques trouvent souvent leurs limites.

Ceci permet d'émettre de sérieux doutes sur les conclusions auxquelles est arrivée la dentiste [S.] dans son rapport.

La concluyente dépose également l'attestation du dentiste [S.M.] qui confirme que les patients de la concluyente arrivent toujours avec des soins dentaires de très bonne qualité, qu'elle agit avec professionnalisme, traitant méticuleusement et avec rigueur la bouche des patients qui lui sont fidèles et reconnaissants.

Enfin, la dentiste QUARANTE atteste avoir été personnellement soignée par la concluyente à de nombreuses reprises et déclare notamment : «En toute honnêteté, je peux dire que la dentiste XXXX, la pédodontiste du service dentaire, est très appréciée de ses patients (et de leurs parents) tant pour la qualité des soins prodigués dans une spécialité où l'âge des patients, leur appréhension du dentiste, la limitation d'ouverture de leur petite bouche, leur hyper salivation... rendent le travail du dentiste très difficile, que pour sa disponibilité en cas d'urgence. La grande majorité (90% de ses petits patients sont d'origine étrangère et principalement magrébine avec une hygiène buccale souvent catastrophique entraînant de multiples caries et douleurs dentaires nécessitant toutes les techniques dentaires mises actuellement à disposition des dentistes, à savoir la dentisterie réparatrice classique par collage, l'utilisation en milieu hospitalier du gaz MEOPA et de l'anesthésie générale nécessaire. Certains praticiens de l'HOPITAL STE ANNE ST REMY, dont Mme XXXX, maîtrisent bien ces techniques de soins particuliers et le bouche à oreille des patients, des mutuelles et d'autres institutions font que l'agenda de Mme XXXX est rempli à plusieurs semaines bien que Mme XXXX travaille à temps plein à l'hôpital y compris le samedi toute la journée. Si j'avais des enfants, je les enverrais se faire soigner chez Mme XXXX, en toute confiance car elle est très méticuleuse, consciencieuse et prend son temps lors des soins qu'elle prodigue à ses petits patients.».

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le Service d'évaluation et de contrôle médicaux n'apporte pas la preuve des griefs invoqués et doit donc être débouté de sa demande.

Il n'est en effet pas possible de se baser sur des doutes, des approximations, des rapports non signés ou des extrapolations non étayées

La demande au paiement d'amendes est dès lors non fondée également.

[...]".

La partie adverse a déposé ses propres conclusions le 20 décembre 2011.

Elle rétorque comme suit aux conclusions de la première requérante :

" 2.3. Logistique et administration

Au sujet du MEOPA, on peut s'interroger à propos de son usage systématique car il s'agit d'un produit non dépourvu d'inconvénient et même de risque. Il y a eu des exemples lors de la séance du 22/07/2009 à laquelle le médecin-inspecteur assistait. De plus, l'enfant n'a jamais l'occasion de s'habituer aux soins dentaires.

Il ressort des auditions de parents que, lorsque le MEOPA est refusé ou n'est pas toléré et que l'enfant n'est pas totalement collaborant, Madame XXXX arrête les soins.

Madame XXXX déclare que depuis peu, elle ne l'utiliserait plus que si c'est vraiment nécessaire car elle se serait rendu compte qu'il y avait une certaine dépendance, que cela coûte à la société et que, souvent, les enfants sont malades.

Concernant le carie detector, on peut trouver nombre de publications dans la presse scientifique affirmant que celui-ci a l'inconvénient d'être peu spécifique et est à l'origine de nombreux faux positifs ce qui entraîne la réalisation de soins inutiles.

A noter que l'article produit par Madame XXXX date de 1988.

Madame XXXX utilise le produit carie detector mais pas le laser. Elle ne réalise en aucun cas de détection de caries par fluorescence laser (l'article joint est non pertinent).

Le fait que Madame XXXX «sculpte toujours les dents» n'a pas du tout été confirmé lors de la séance en présence du médecin-inspecteur ni par l'expertise.

2.4. Contexte

Madame XXXX prétend «découvrir des caries chez des enfants vus auparavant par d'autres dentistes». On peut douter que ce soit toujours de vraies caries : lors de l'examen par l'expert, des caries décrites par Madame XXXX mais non soignées pour raison d'intolérance au MEOPA n'ont pas été retrouvées.

Par ailleurs, la manière d'attester en deux (ou trois) temps est assez inhabituelle et non fiable car source d'erreur. Madame XXXX note le numéro de dents sur une feuille, met les codes le soir «de mémoire» et demande éventuellement «confirmation aux parents».

2.5. Nombre élevé d'acte

Madame XXXX reconnaît qu'elle effectue plus d'acte qu'un autre pédodontiste mais que «ces actes sont justifiés». Il faut cependant noter que, lors de la séance en présence d'un représentant du SECM, le nombre moyen d'obturation attesté par contact patient a été nettement inférieur par rapport au nombre moyen d'obturation attesté par contact patient dans la base de données entre le 01-01-2009 et le 20-08-2009.

2.6. L'IRM

2.6.1. Lors de son audition du 15/06/2010, Madame XXXX a reconnu réaliser des pansements et les porter en compte vu son ignorance de la nomenclature :

«[...] Concernant les pansements, de bonne foi, comme je vous l'ai déjà dit, je ne suis pas une spécialiste de la codification et je ne savais pas qu'on ne pouvait pas l'attester. [...]»

L'IRM n'a jamais été considérée comme une obturation définitive.

Les parties adverses invoquent un arrêté royal sans en préciser les références.

2.6.2. La matérialité des faits reprochés suffit à établir l'existence de l'infraction reprochée.

Les infractions à la législation sociale (et en particulier à la législation AMI) ne supposent pas, sauf disposition plus ample ou contraire (quod non en l'espèce), l'existence d'un élément moral.

La Cour d'appel de Liège a posé en principe que les infractions à la législation sociale étant des «délits contraventionnels ou réglementaires», la peine est encourue par le seul fait de la transgression des prescriptions légales et abstraction faite de l'intention de l'auteur, la bonne foi du contrevenant étant complètement inopérante (Liège, JTT, 1971 p. 173 et [P.V.D.V.], Les infractions à la législation sociale sont-elles des «délits contraventionnels ou réglementaires» ? Pour une morale sociale de notre temps, J.T., 15 octobre 1971, p. 169 et s. Voy. également: Cour trav Liège, 23.01.1991, JTT, 1991, p. 354 («aucun élément moral spécial n'étant requis ») et Cour trav Liège, 13.01.1999, rôle 97/2971, www.juridat.be (tenue de documents sociaux - matérialité des infractions - aucune exigence d'élément moral particulier).

Par ailleurs, comme la Cour d'arbitrage l'a relevé, «la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, prévoit un système d'intervention dans le coût des prestations de santé. Le bon fonctionnement de ce système suppose que les dispensateurs de soins soient associés à l'application de cette loi et qu'ils soient considérés comme apportant leur collaboration à un service public. L'objet des contestations en cause concerne donc

l'appréciation du respect, par le dispensateur de soins, de ses obligations en tant qu'il collabore à un service public.» (C.A., 30 octobre 2001, n° 133/2001). Par conséquent, quand bien même il y aurait bonne foi de Madame XXXX, les faits cités à grief sont établis. Tout au plus, l'absence de volonté de fraude peut être un élément à prendre en compte, le cas échéant, pour la détermination de la hauteur de l'amende administrative.

2.7. Eléments de preuve avancés par le SECM

2.7.1. La partie requérante estime que c'est à Madame XXXX d'apporter la preuve des affirmations qu'elle formule (*actori probatio*, article 870 du Code judiciaire). Les parties défenderesses n'apportent pas la moindre preuve susceptible de mettre sérieusement en cause le bien-fondé des résultats de l'enquête menée par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux.

Elles évoquent quelques exemples de déclarations dont elles mettent en doute l'authenticité mais ne motivent pas ce qu'elles avancent. Ce qui est cité est d'ailleurs sans relation directe avec les conclusions de l'expertise et avec les griefs retenus.

Il faut noter que seuls des éléments clairs et formels ont été retenus dans les déclarations des parents.

2.7.2. Quant à l'expertise dentaire, elle a été effectuée dans le cadre de l'enquête du médecin-inspecteur : elle était le prolongement de cette enquête et est destinée à éclairer l'enquêteur.

Elle a été réalisée en toute indépendance par une dentiste dont on ne peut pas mettre en doute la compétence.

Cette dentiste-expert a elle-même fait appel à un pédodontiste chevronné pour la relecture des clichés RX et des conclusions cliniques.

Ils ont revu ensemble au moins une dizaine de fois les clichés en zoomant certaines dents et en jouant sur les contrastes.

Par après, ils y ont ajouté l'examen clinique afin de confronter leurs observations et de prendre une décision la plus objective possible.

Des précautions maximales ont donc été prises.

Aucun cas douteux sur le plan clinique ou radiographique n'a été repris à charge de Madame XXXX.

Les parties adverses citent, à la page 8 de leurs conclusions, une phrase du rapport et la présentent comme un point d'interrogation.

Cette phrase fait suite à un raisonnement concernant la prise de position sur le fraisage ou non de l'émail au niveau de la face occlusale et doit donc impérativement être replacée dans son contexte.

L'expert a voulu démontrer que, dans de nombreux cas qui *in fine* ont été considérés comme des obturations classiques, de grands doutes existaient tant au niveau clinique que radiologique sur la réalisation de scellement et non d'obturation.

Cependant dans le doute, la prestataire a toujours été favorisée.

2.7.3. Quant à la valeur d'une extrapolation, elle dépend essentiellement d'un bon échantillonnage.

Relevons que Madame XXXX a une façon d'attester plutôt systématique : plus de 98% d'obturations 3 faces et quand les circonstances le permettent au niveau des 4 quadrants.

Toutes les précautions ont été prises pour garantir le caractère aléatoire de l'échantillon.

L'échantillon constitué a ensuite été soumis à l'analyse statistique afin de tester sa représentativité et donc la possibilité ou pas d'extrapolation.

La conclusion en est que l'échantillon est bien représentatif de l'ensemble des assurés et qu'il n'y a pas de contre-indication à ce que les conclusions faites sur l'échantillon soient extrapolées à l'ensemble des assurés de la prestataire.

Le rapport d'analyse statistique, même si la signature manque, n'est en rien un «document qui circule dans le service» mais a été réalisé par une statisticienne expérimentée faisant partie de l'INAMI. La partie requérante joint en annexe le «table of contents» signé et certifié conforme par la statisticienne.

Ce rapport avait simplement été mal classé et a été restitué dans les minutes qui ont suivi la consultation du dossier par le conseil des parties défenderesses.

L'analyse est bien attribuable à une personne déterminée. En effet, le n° 37904729001 est le n° INAMI de MadameXXXX.

2.7.4. Par rapport au contenu des griefs, les parties adverses n'émettent aucune remarque ni sur le procès-verbal de constat, ni sur la note de synthèse.

Les parties défenderesses se contentent de demander une contre expertise.

Or, elles ont reçu, en temps opportun, tout le rapport d'expertise y compris les clichés.

Elles pouvaient l'examiner elles-mêmes ou le faire examiner par un confrère.

Elles pouvaient émettre des remarques.

Notons qu'elles passent également sous silence le compte-rendu de la consultation en date du 22/07/2009 à laquelle un représentant du SECM a assisté.

2.8. Qualité des soins et prestations conformes

Le SECM a pour mission de contrôler la réalité et la conformité des soins attestés et non la qualité des soins.

La documentation, jointe aux conclusions des parties adverses, est sans intérêt par rapport aux griefs retenus par le SECM.

Il est donc inexact de prétendre que les griefs se basent sur des doutes, des rapports non signés, des approximations ou des extrapolations non étayées.

Le SECM s'est basé sur des déclarations fiables, sur des documents vérifiés, sur l'expertise de deux dentistes expérimentés indépendants du SECM. Seuls ont été retenus les cas clairs, formels, à l'exclusion des cas douteux.

L'extrapolation a été réalisée avec minutie sous le contrôle d'une statisticienne de haut niveau."

Des conclusions additionnelles et de synthèse ont ensuite été déposées par la première requérante, assistée de son conseil, le 20 janvier 2012. Pour l'essentiel, la première requérante a reformulé les arguments déjà développés dans ses premières conclusions. La première requérante a également produit divers témoignages de collègues de l'hôpital attestant de ce qu'elle est une dentiste très compétente, très consciencieuse et très dévouée.

Après avoir entendu les parties le 2 mai 2013, la Chambre de première instance décide, le 6 juin 2013, que les griefs faits à la première requérante sont établis, que les requérantes sont solidairement condamnées à rembourser la somme de 330.044,73 euros, et que la première requérante est coupable des deux infractions et condamnée à payer une amende administrative de 2 x 250,00 euros, majorés de 45 décimes, soit 2 x 1.375,00 euros.

Cette décision repose sur la motivation suivante :

" 3. FAITS ET ANTECEDENTS

Une enquête est menée par le SECM à l'égard de Madame XXXX, dentiste. Le 23 juillet 2009 et le 16 mars 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 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 Madame XXXX.

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. Eléments 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, 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. 73bis 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, 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, § 1^{er}, 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 73bis 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; 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 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 Madame XXXX.

Les éléments matériels retenus par le SECM sont constatés dans des procès-verbaux du 23 juillet 2009 et du 16 mars 2010 qui sont établis 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, le SECM s'est appuyé sur un rapport circonstancié de Madame [S.], licenciée en sciences dentaires, laquelle a examiné 29 assurés, soit 26 assurés sélectionnés de manière totalement aléatoire (ce dont ne disconvient pas Madame XXXX) et 3 frère ou sœur qui accompagnaient les assurés et qui avaient également été traités par la dispensatrice de soins.

Plusieurs constats dentaires ont pu être établis par Madame [C.S.]. De façon systématique, lorsqu'un doute existait, Madame [C.S.] a fait prévaloir le point de vue de Madame XXXX.

Le SECM a vérifié la représentativité de l'échantillon constitué par ces 29 assurés au regard de l'ensemble des assurés traités par la dispensatrice de soins, en procédant à une analyse statistique avec le concours, en interne, de Madame [A.L.D.], statisticienne de formation.

L'étude statistique a révélé qu'il n'y avait pas de contre-indication à ce que les conclusions faites sur l'échantillon soient extrapolées à l'ensemble des assurés durant la période litigieuse.

Madame XXXX n'a de toute manière manifesté aucune opposition, suite à la réception des procès-verbaux de constat, par rapport au mécanisme de l'extrapolation ; ses critiques actuelles sont tardives.

En tout état de cause, le caractère constant des manquements établis dans le chef de Madame XXXX rend légitime le recours au mécanisme de l'extrapolation.

Il résulte des éléments précités et en particulier du rapport circonstancié que les éléments matériels constitutifs des infractions sont établis.

Pour le surplus, concernant l'absence de nettoyages prophylactiques à des dates figurant sur les attestations de soins, les déclarations des assurés et les aveux de la dispensatrice de soins elle-même («[...] je ne suis pas une maniaque des codes et c'est par ignorance que je mettais une autre date pour codifier le détartrage. Je croyais que l'on ne pouvait pas le codifier le même jour qu'un soin [...]») corroborent le rapport circonstancié.

La XXXX a perçu les prestations litigieuses.

En conclusion, la Chambre de première instance condamne solidairement Madame XXXX et la XXXX à rembourser la valeur des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé, soit la somme de 330.044,73 €.

[...]

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 73bis 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 [F.K.] («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 :
 - o infractions d'imprudence : elles nécessitent une faute qui consiste en un manque de vigilance, de prudence ou de précaution;
 - o 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.F.], [A.J.], [A.M.], *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.T.] et [M.V.D.K.], *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.H.] et [J.V.], *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 73bis 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, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 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 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007)}.

Les sanctions auxquelles a été exposée Madame XXXX 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 73bis, 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 entre 5 % et 150 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 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 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 celui-ci :

- 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^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 73bis, 2°, soit en cas de prestations non conformes (art. 142, § 1^{er}, al. 1, 2°, 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.

Par contre, le dispositif légal ne prévoit nullement la possibilité d'accorder la suspension du prononcé au prestataire de soins.

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 Madame XXXX et lui sont imputables.

La contestation introduite par le SECM par une requête entrée au greffe le 5 juillet 2011 est introduite dans les trois ans qui suivent les dates des procès-verbaux de constat dressés en date du 23 juillet 2009 et du 16 mars 2010.

Comme exposé ci-avant, les éléments matériels propres aux infractions sont établis (cf. supra : 4.2. Eléments 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 Madame XXXX.

Par ailleurs, c'est en vain que Madame XXXX invoque sa bonne foi ou l'absence d'intention de fraude.

En effet, comme développé ci-avant, les infractions précitées figurent parmi les infractions réglementaires pour lesquelles l'élément moral se limite au fait d'agir librement et consciemment et ne porte absolument pas sur la bonne (ou mauvaise) foi du prestataire, pas plus que sur une quelconque intention frauduleuse. De surcroît, la bonne foi ne constitue nullement une cause de justification d'une infraction.

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

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

- la gravité de l'infraction, 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;
- la durée de la période infractionnelle, qui s'étend du 17 mars 2008 au 20 août 2009;
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé, vu que l'indu s'élève à la somme de 330.044,73 €.

Compte tenu des éléments précités, la Chambre de première instance condamne Madame XXXX 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 (grief n° 2), une amende administrative s'élevant à 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 €.

La modicité de ces amendes administratives est telle que la Chambre de première instance souhaite que Madame XXXX ne puisse se soustraire à leur paiement effectif.

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 Madame XXXX et la XXXX sont redevables 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. 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".

III. 4. 1. Les requérantes interjettent appel auprès de la Chambre de recours par requête du 4 juillet 2013. L'appel est fondé sur les éléments suivants :

- " 1. La décision mentionne que le SECM s'est appuyé sur un rapport circonstancié de Mme [C.S.], licenciée en science dentaire, laquelle a examiné 29 assurés, soit 26 assurés sélectionnés de manière totalement aléatoire et 3 frères ou sœur qui accompagnaient les assurés qui avaient également été traités par Mme XXXX. La décision mentionne aussi que plusieurs constats dentaires ont pu être établis par Mme [C.S.].
La décision ne rencontre cependant pas les arguments qui ont été avancés par les requérantes qui ont contesté de manière formelle la validité de ce rapport d'expertise.
En effet, ce rapport ne peut pas être considéré comme un rapport d'expertise contradictoire.
Les résultats de cette expertise ne peuvent pas être opposés aux requérantes. Elles n'ont pas eu l'occasion de participer à un débat contradictoire en étant le cas échéant assistées de leur propre expert.
Par ailleurs, cette expertise dentaire a été faite et basée sur une radiographie panoramique effectuée chez les patients (Mme XXXX est pédodontiste exclusive). Mme [C.S.] présume que dans bon nombre de cas la dentiste, première requérante, n'aurait pas taillé les dents mais qu'elle n'aurait fait qu'un sealing.
Or, dans tous les cas elle a bien taillé et cureté les dents.
En se fondant sur des radios panoramiques, l'expert [S.] ne pouvait pas aboutir aux conclusions auxquelles elle est arrivée.
En effet, il est aujourd'hui établi que la sensibilité et la spécificité d'une radio panoramique ne permet en aucun cas de diagnostiquer des lésions carieuses tant occlusales que proximales ainsi que de petites obturations en composite.
Il peut même être considéré comme fautif de se référer à une radio panoramique en cariologie.
Le bidewings, plus précis pour les lésions proximales, ne permettent de visualiser des lésions occlusales que lorsque l'on atteint le tiers médian dentinaire.
Les requérantes se réservent de préciser encore davantage, sur les plans technique et scientifique, cette position en degré d'appel.
Il est en tout cas acquis que l'expert [S.] ne pouvait pas asseoir ses conclusions sur des éléments qui ne permettaient pas de vérifier la réalité des prestations effectuées par la dentiste Mme XXXX;
2. La décision ne relativise pas non plus les contenus des auditions des patients.
Or, les déclarations sont à prendre avec beaucoup de circonspection.
Les requérantes s'en étaient expliquées en conclusions en première instance, mais la chambre n'a pas examiné cette contestation.
Or, les quelques exemples mis en avant en première instance permettent de conclure que les renseignements qui ont été recueillis à l'occasion des auditions des patients ne pouvaient pas être pris en compte sans être confrontés avec des éléments objectifs et fiables et une expertise contradictoire.
La décision n'a pas pris en compte non plus le fait que Mme [C.S.] ait terminé son rapport par un point d'interrogation puisqu'elle écrit : «de grands doutes concrétisent donc l'impression perçue lors des examens cliniques suivis d'analyses radiographiques sur la réalisation de scellements et non d'obturations classiques»;
3. La décision entreprise mentionne que le SECM a vérifié la représentativité de l'échantillon constitué par ces 29 assurés en procédant à une analyse statistique avec le concours d'une statisticienne de formation, Mme [A.L.D.].
La décision mentionne aussi que Mme XXXX n'aurait manifesté aucune opposition par rapport au mécanisme de l'extrapolation et que les critiques actuelles seraient tardives.
Les requérantes ne peuvent en aucune manière accepter cette conclusion.
Ce n'est évidemment qu'à l'occasion de l'examen du dossier et dans le cadre de la mise en état de celui-ci que les contestations peuvent apparaître.

Les requérantes se sont opposées de la manière la plus formelle au principe de l'extrapolation (voir page 13 des conclusions additionnelles et de synthèse en première instance).

Les requérantes se sont d'abord interrogées sur l'existence même de ce rapport d'expertise statistique auquel il était fait allusion dans la requête introductive du SECM mais qui ne figurait pas dans les pièces inventoriées.

Lors de l'examen du dossier au secrétariat, il était fait état d'un document qui «apparemment circule dans l'ensemble du service».

En fin de compte, les requérantes ont reçu un document de cinq pages intitulé «analyse de l'échantillon et calcul des intervalles de confiance. Prestataire : 37904729001».

Ce document ne constitue certainement pas un document d'analyse responsable, fiable et attribuable à une personne déterminée.

Si par la suite un document daté et signé a été communiqué, il n'empêche qu'il ne présente aucune garantie d'objectivité ayant été rédigé par une personne travaillant au sein de l'Institut national d'assurance maladie invalidité.

De plus par son arrêt n° 223.425 du 7 mai 2013, le Conseil d'Etat a rejeté la méthode dite de l'extrapolation en motivant notamment comme suit : «[...]».

De manière inexacte, la décision entreprise signale que le caractère constant des manquements établis dans le chef de Mme XXXX rendrait légitime le recours au mécanisme de l'extrapolation.

Il s'agit là clairement d'une affirmation non étayée.

En effet, non seulement les manquements sont contestés, mais également – *a fortiori* – leur caractère constant.

Il n'y a donc aucune légitimité pour un recours au mécanisme de l'extrapolation.

Le SECM ne fournit donc pas les éléments matériels qui seraient constitutifs des infractions reprochées.

4. Les requérantes se réfèrent par ailleurs à la motivation qui est contenue dans leurs conclusions additionnelles et de synthèse prises en première instance.

Elles confirment ici cette argumentation et se réservent par ailleurs le droit de faire valoir tout autre moyen de fait et de droit en cours de procédure.

5. En ce qui concerne l'amende administrative, la décision entreprise a tenu compte des modifications légales introduites en la matière et spécialement par le code pénal social et a fixé le montant des amendes à 2 x 1.375 euros.

Les requérantes avaient fait état de ce que nonobstant le fait que le dispositif légal ne prévoit pas la possibilité d'accorder la suspension du prononcé, elles estiment qu'il y a là une discrimination aux yeux des articles 10 et 11 de la Constitution entre, d'une part, les prestataires de soins qui répondraient devant les juridictions de l'INAMI de manquements à la nomenclature et ceux qui seraient renvoyés devant les juridictions correctionnelles du chef du même manquement (cfr. Cour constitutionnelle arrêt n° 86/2007 du 20 juin 2007 – Rôle 3946).

Les requérantes estiment dès lors, à titre subsidiaire, s'il devait subsister un manquement donnant lieu à la constatation d'une infraction et donc à une amende, qu'elles peuvent bénéficier de la suspension du prononcé.

6. Les requérantes tiennent à rappeler aussi qu'en terme de conclusions, elles ont mis en évidence les points suivants :

a. lors de la présence du médecin de l'INAMI, Mme XXXX a montré la présence de la carie aux parents de l'enfant et au médecin. Elle n'a rien caché et les dents étaient bien cariées, invisibles à l'œil nu, mais révélées à l'examen. Elle n'avait pas codifié un soin sans avoir soigné la dent;

b. le SECM avait critiqué la façon de pratiquer de Mme XXXX pour aboutir à la conclusion que certaines prestations ne seraient pas attestables ceci ayant pour conséquence de déplacer le débat sur la question du respect de la réglementation à celui de la qualité des soins. Les requérantes avaient souligné que les éléments de preuve amenés par le SECM à ce stade, étaient «totalement insuffisants»;

c. les requérantes ont fait état en première instance de différents articles scientifiques ainsi que d'attestations dont celles des dentisteS [M.] et [Q.] dont il n'a absolument pas été tenu compte.

Les requérantes estiment dès lors que la décision entreprise doit être réformée".

III. 4. 2. Dans le cadre de la procédure d'appel, la partie adverse a déposé, le 2 octobre 2013, des conclusions dans lesquelles elle présente comme suit les faits et rétroactes de l'affaire :

" B. FAITS ET RETROACTES

Le profil d'activité de Madame XXXX a attiré l'attention du Service au vu de ses particularités. En effet, son activité a plus que quadruplé entre 2006 et 2008.

Depuis 2007, Madame XXXX est la prestataire qui atteste le plus grand nombre de prestations 373855, 373936 et 304253 (obturation 3 faces).

En ce qui concerne les prestations 373855 et 373936, cette tendance n'a fait que s'affirmer en 2008, avec une augmentation de 65 % par rapport à 2007.

En 2008, Madame XXXX a attesté 6.180 obturations 3 faces sur un total de 6.271 obturations, soit 98,5 % d'obturations 3 faces.

En ce qui concerne l'attestation de la prestation 373855 pour l'année 2008, Madame XXXX atteste au moins 2 fois plus de prestations par rapport au deuxième prestataire du Top 15 et 6,5 fois plus de prestations par rapport à la moyenne des prestataires Top 50.

En ce qui concerne l'attestation de la prestation 373936 pour l'année 2008, Madame XXXX atteste 6 fois plus de prestations par rapport au deuxième prestataire du Top 15 et 17,5 fois plus de prestations par rapport à la moyenne des prestataires du Top 50.

Madame XXXX pratique le tiers payant et ne perçoit pas le ticket modérateur.

Sur base de l'art. 138 de la loi coordonnée du 14/07/94, il a été demandé aux unions nationales des organismes assureurs (OA) les listings informatiques des prestations portées en compte par Madame XXXX pour la période du 01/01/2006 au 31/08/2009.

Ont été demandés à l'OA 306 les originaux des attestations de soins donnés les plus récentes établies par Madame XXXX.

Le but était d'établir des constats dentaires et de pouvoir disposer d'assurés ayant bénéficié de soins récents vu le jeune âge de ceux-ci et leur type de dentition (dents lactéales).

Sur base de ces attestations de soins donnés, 30 assurés pour lesquels Madame XXXX avait attesté des soins conservateurs ont été sélectionnés de manière totalement aléatoire et convoqués chez un expert.

Sur ces 30 assurés, 26 ont effectivement répondu à la convocation.

Parmi ces 26 assurés, 3 étaient accompagnés de leur frère ou sœur également traité(e) par Madame XXXX et ces derniers ont été également expertisés.

Au total, des constats dentaires ont donc été établis pour 29 assurés par Madame [S.], licenciée en sciences dentaires et ex résident en médecine dentaire. Les expertises ont eu lieu le 26/08/2009.

Le rapport de l'expert ainsi que le protocole portant sur la procédure d'expertise des assurés ont été joints au dossier.

L'échantillon constitué par ces 29 assurés a été soumis à une analyse statistique pour juger de sa représentativité au regard de l'ensemble des assurés de la dispensatrice de soins. Ladite analyse, faite par Madame [A.L.D.], statisticienne (diplômée en 2008) auprès de l'INAMI, est jointe au dossier. Il est reproché à Madame XXXX d'avoir rédigé des documents réglementaires portant en compte des prestations non effectuées et des prestations non conformes, ce qui constitue

des infractions à l'article 73bis, 1° et 2°, de la loi coordonnée. L'indu pour le 1^{er} grief s'élève à 178.008,34 € et pour le second grief, à 152.036,39 €. L'indu total est de 330.044,73 €.

La Chambre de première instance, après avoir examiné les éléments de l'enquête, interrogé Madame XXXX et écouté les arguments de chacune des parties, a déclaré les deux griefs établis, condamné solidairement Madame XXXX et la SPRL ESPACE DE PEDODONTIE ET ORTHODONTIE à rembourser 330.044,73 € et condamné Madame XXXX à une amende administrative de 1.375 € pour les prestations non effectuées et à une amende administrative de 1.375 € pour les prestations non conformes".

S'agissant des arguments qui figurent dans la requête d'appel, la partie adverse y répond comme suit :

" D. Discussions

1. Quant au rapport d'expertise

Les parties appelantes réfutent l'expertise de Madame [S.] car elle n'obéit pas au caractère contradictoire de l'expertise.

Si l'expertise ordonnée par un juge (article 962 du Code judiciaire) doit effectivement obéir au principe du contradictoire (article 973 du Code judiciaire), il ne s'agit pas du cas d'espèce.

En effet, l'expertise demandée à Madame [S.], licenciée en sciences dentaires et ex résident de l'UCL en médecine dentaire pédiatrique, devait servir à éclairer les enquêteurs pour l'appréhension des cas cités aux griefs, eux-mêmes ne possédant pas cette qualification très pointue en dentisterie pédiatrique.

Madame [S.] a même fait appel à un pédodontiste chevronné pour relire les clichés RX et ses conclusions cliniques. Aucun cas douteux sur le plan clinique ou radiographique n'a été imputé à Madame XXXX. En cas de doute, le cas n'était pas repris dans les éléments à grief.

C'est dans un réel souci d'objectivité que ce rapport a été demandé par les enquêteurs. C'est un élément de l'enquête parmi d'autres.

Une telle expertise ne devait donc pas se plier au caractère contradictoire d'une expertise ordonnée par un juge, contrairement à ce que prétendent les parties appelantes.

2. Quant à l'extrapolation

Comme expliqué dans la note de synthèse jointe à la requête, les enquêteurs ont demandé à l'OA 306 les originaux des attestations de soins donnés les plus récentes pour pouvoir établir des constats dentaires relatifs à de jeunes assurés, ayant encore leurs dents lactéales.

C'est, sur cette base, que 30 patients pour lesquels la dentiste avait attesté des soins conservateurs ont été sélectionnés de façon totalement aléatoire et convoqués chez l'expert, Madame [S.].

Cet échantillon, constitué de 29 assurés, a été soumis à Madame [A.L.D.], statisticienne, travaillant au sein de l'INAMI.

L'analyse statistique a pour but de juger de la représentativité de l'échantillon au regard de l'ensemble des patients de Madame XXXX.

Cette étude a conclu qu'il n'y avait aucune contre-indication à extrapoler les conclusions tirées de l'échantillon à l'ensemble de la patientèle et ce, durant toute la période litigieuse.

Quant à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 223.425 du 7 mai 2013, invoqué par les parties, il a effectivement jugé que

«La chambre de recours a procédé, hors de toute disposition législative ou réglementaire l'y autorisant, à un renversement de la charge de la preuve des faits reprochés.».

Suite à deux questions parlementaires jointes portant sur «l'arrêt du Conseil d'Etat sur les méthodes d'enquête du service d'évaluation et de contrôle médicaux», la Vice-première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de Beliris et des institutions culturelles fédérales a répondu ce qui suit: «[...] Depuis le traitement de cette affaire, le service a peaufiné sa méthode de travail et affiné ses outils statistiques. Il travaille désormais sur la base d'échantillons statistiquement significatifs. La jurisprudence et la doctrine estiment que la preuve fondée sur des extrapolations constitue une application particulière de la preuve par le biais de présomptions de fait, basée sur l'article 1349 du Code civil. La Cour de cassation, les cours d'appel et les chambres de première instance et d'appel de l'INAMI partagent ce point de vue.

Cela étant, j'ai demandé à ce que l'on étudie le plus rapidement possible les conséquences cet arrêt et de vérifier si, avec les modifications que je viens d'évoquer, les nouvelles pratiques du service peuvent s'accompagner d'une certaine sécurité juridique ou s'il faut envisager une modification réglementaire [...]» (CRIV 53 PLEN 143, n° 07.03, p. 21 et 22).

Selon l'article 1349 du Code civil, «Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu».

L'article 1353 du Code civil stipule, lui, que «Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol».

L'affaire jugée au Conseil d'Etat, était très différente de celle-ci et le Service, à ce moment-là, n'était pas encore en mesure de bénéficier de la compétence d'une statisticienne diplômée, comme c'est le cas actuellement.

3. Quant aux déclarations des patients et éléments de preuve pour étayer les griefs

Il suffit de relire les procès-verbaux d'audition, pour constater que les formalités requises pour garantir l'objectivité de l'interrogatoire ont été respectées.

Au début de chaque audition, le médecin-inspecteur informe la personne interrogée que «ce procès-verbal peut être utilisé en justice et que la loi reconnaît à la personne entendue le droit :

- de choisir la langue dans laquelle se fera son audition;
- de demander que les questions qui lui seront posées, ainsi que les réponses données par elle, soient actées dans les termes utilisés;
- de demander l'exécution de tout acte d'instruction qu'elle déterminerait et l'audition de toute personne qu'elle désignerait;
- de joindre à ce procès-verbal des documents en sa possession;
- de choisir de lire elle-même le texte de l'audition ou de se le faire lire, et d'y faire apporter des corrections et/ou des ajouts;
- de demander une copie gratuite du présent procès-verbal.»

Les réponses des personnes interrogées sont précises. Elles sont également concordantes notamment quant au fait que les personnes ne revenaient jamais le lendemain des soins pour des nettoyages ou détartrages.

A ce sujet, l'audition du 15 juin 2010 de Madame XXXX conforte les déclarations des personnes interrogées :

«...Je ne suis pas une maniaque des codes et c'est par ignorance que je mettais une autre date pour codifier le détartrage».

«Je croyais que l'on ne pouvait pas le codifier le même jour qu'un soin.».

Il résulte de tous les éléments recueillis lors de l'enquête et explicités dans la note de synthèse que les deux griefs reprochés à Madame XXXX peuvent être considérés comme établis.

4. Quant à la discrimination résultant de l'application des amendes administratives

Les parties appelantes invoquent l'arrêt n° 86/2007 du 20 juin 2007 de la Cour constitutionnelle.

Dans son dispositif, «la Cour dit pour droit :

1. L'article 30*bis*, § 3, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969 «révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs», tel qu'il était rédigé avant son remplacement par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 26 décembre 1998 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au tribunal de modérer, s'il existe des circonstances atténuantes, la «majoration» qu'il prévoit.

2. La même disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne permet pas au tribunal du travail d'ordonner un sursis à l'exécution du paiement de la «majoration» qu'elle prévoit.».

La discrimination invoquée par la Cour constitutionnelle est relative à la différence de traitement qui existe entre d'une part, la catégorie de personnes qui sont citées devant le tribunal du travail et d'autre part, la catégorie de personnes qui sont poursuivies pour les mêmes faits devant le tribunal correctionnel, les premiers ne pouvant bénéficier de circonstances atténuantes et de sursis.

En ce qui concerne l'amende infligée par la Chambre de première instance, une telle discrimination n'existe pas.

En effet, la Chambre de première instance est tenue d'examiner les circonstances pouvant conduire à une sanction, en ce compris les circonstances atténuantes. Elle peut également décider de l'application d'un sursis pour tout ou partie de l'amende infligée.

L'article 157 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 stipule :

«§ 1. Le Fonctionnaire-dirigeant ou le fonctionnaire désigné par lui, la Chambre de première instance ou la Chambre de recours peut décider qu'il sera sursis, en tout ou en partie, à l'exécution des décisions infligeant les amendes visées à l'article 142.

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 ni remboursement de prestations indues n'a été imposé à l'intéressé par une instance administrative ou juridictionnelle instituée au sein ou auprès de l'Institut.

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

Le moyen relatif à la discrimination, invoqué par les parties appelantes, ne peut être retenu".

III. 4. 3. Dans leurs conclusions en réponse déposées le 30 décembre 2013, les requérantes reproduisent les arguments qu'elles ont déjà fait valoir dans leur requête d'appel et font, en outre, état des considérations suivantes.

S'agissant des auditions de patients, elles mettent l'accent, exemples à l'appui, sur ce que les renseignements recueillis au cours de ces auditions ne peuvent être pris qu'avec énormément de circonspection.

Elles confirment que l'expert [C.S.] ne pouvait pas aboutir aux conclusions auxquelles elle est arrivée et ce, en ne se fondant que sur des radios panoramiques. Elles déposent également un rapport du professeur [T.] et de la documentation scientifique de nature à établir que les conclusions de [C.S.] se fondent

sur des éléments qui ne permettent pas de vérifier la réalité des prestations effectuées par la première requérante.

En ce qui concerne le recours au mécanisme de l'extrapolation, les requérantes considèrent que c'est en vain que l'INAMI soutient que, selon l'article 1353 du Code civil, le magistrat aurait l'opportunité de considérer le rapport statistique comme étant une présomption. Elles relèvent tout d'abord que l'on est en l'espèce dans le cas d'un petit échantillon, ce qui fragilise d'emblée les conclusions statistiques. Elles considèrent, en outre, que même pratiquée dans des conditions extrêmement strictes, avec un biostatisticien et un choix véritablement aléatoire des patients ainsi qu'une stratification et l'application des autres méthodes statistiques, la méthode dite de l'extrapolation ne sera jamais fiable, puisque la probabilité que l'hypothèse testée soit vraie ne serait que de 95% (taux généralement utilisé). Autrement dit, une étude sur vingt dira le contraire des dix-neuf autres. Il n'y a dès lors non seulement aucune légitimité pour le recours au mécanisme de l'extrapolation mais, en plus, en l'espèce, le rapport statistique n'offre aucune des garanties indispensables pour pouvoir constituer un élément de preuve. Elles en déduisent dès lors que le SECM ne fournit pas les éléments matériels qui seraient constitutifs des infractions reprochées.

Dans la mesure où le SECM critique la façon de pratiquer de la première requérante pour aboutir à la conclusion que certaines prestations ne seraient pas attestables, les requérantes estiment que cela déplace le débat de la question du respect de la réglementation INAMI à celui de la qualité des soins prodigués. Or, à ce sujet, elles considèrent que les éléments de preuve produits par le SECM sont totalement insuffisants, notamment au regard des diverses sources doctrinales ainsi que des attestations d'autres médecins qu'elles déposent au dossier, et dont il ressort notamment qu'il y a lieu de tenir compte de la douleur et de l'anxiété ressenties par les enfants lors des soins dentaires prodigués.

Pour les requérantes, il résulte de l'ensemble des éléments dont elles font état que le SECM n'apporte pas la preuve des griefs invoqués : "En effet, les éléments sur lesquels se fonde le service sont des déclarations de patients à propos desquels les concluantes ont montré qu'elles devaient être examinées avec beaucoup de circonspection, un rapport d'une dentiste, M^{me} [S.], dont les conclusions sont formellement contredites par l'attestation du Professeur [T.] ainsi que la documentation scientifique déposée et, enfin, un rapport statistique unilatéral et manquant totalement de pertinence".

Concernant la possibilité, invoquée à titre subsidiaire, de pouvoir obtenir une suspension du prononcé de l'amende administrative, les requérantes observent que l'INAMI se contente de renvoyer à un article de la loi INAMI qui n'évoque que le sursis, alors qu'elles estiment, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que la Chambre de recours de l'INAMI doit pouvoir disposer des prérogatives de la juridiction pénale en son entier, et ce dès lors que l'amende administrative qui leur est infligée a, à tout le moins, un caractère pénal.

III. 4. 4. L'audience devant la Chambre de recours s'est tenue le 11 décembre 2014, audience au cours de laquelle les parties sont entendues.

III. 4. 5. Le 30 avril 2015, la Chambre de recours décide de confirmer la décision de la Chambre de première instance en toutes ses dispositions.

Cette décision, qui constitue la décision attaquée, est motivée comme suit:

" Vu les pièces de la procédure à la clôture des débats et notamment :
[...].
Entendu les parties dans l'exposé de leurs moyens à l'audience du 11 décembre 2014.

I. La recevabilité

La décision de la Chambre de [première instance] ayant été notifiée le 11 juin 2013, le recours, adressé par voie de recommandé le 4 juillet 2013, régulier en la forme, est recevable.

II. Les faits

1. Il est reproché à Madame XXXX, dentiste, d'avoir du 27 juin 2006 au 18 septembre 2009 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 fournies, et ce en infraction avec l'article 73bis, 1°, de cette même loi.

Dans les faits, il est reproché à Madame XXXX de ne pas avoir effectué aux dates reprises dans les attestations de soins donnés les prestations reprises sous les codes:

- 373855-373866, soit obturation(s) de cavité(s) sur 3 faces dentaires ou plus de dent lactéale, jusqu'au 15^{ème} anniversaire,

- 373936-373940, soit obturation(s) de cavité(s) sur 3 faces dentaires ou plus de dent définitive chez l'enfant jusqu'au 15^{ème} anniversaire,

- 374356-374360, soit pulpotomie et obturation de la chambre pulpaire d'une dent lactéale jusqu'au 18^{ème} anniversaire,

- nettoyage prophylactique, par quadrant et par année civile, jusqu'au 18^{ème} anniversaire :

+ 371792-371803, soit quadrant supérieur droit,

+ 371814-371825, soit quadrant supérieur gauche,

+ 371836-371840, soit quadrant inférieur gauche,

+ 371851-371862, soit quadrant inférieur droit.

L'indu total pour ce grief est de 178.357,47 euros, soit un indu de 178.000,34 euros si on applique la prescription.

2. Il est également reproché à Madame XXXX d'avoir, entre le 27 juin 2006 et le 18 septembre 2009, 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 ne satisfont pas aux conditions prévues dans la dite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette loi, et ce en infraction avec l'article 73bis, 2°, de la loi précitée.

Dans les faits il est reproché à Madame XXXX d'avoir attesté la réalisation de prestations sous les codes :

- 373855-373866 soit obturation(s) de cavité(s) sur 3 faces dentaires ou plus de dent lactéale, jusqu'au 15^{ème} anniversaire,
- 373936-373940 soit obturation(s) de cavité(s) sur 3 faces dentaires ou plus de dent définitive chez l'enfant jusqu'au 15^{ème} anniversaire,

alors que les prestations ont été effectuées sur moins de 3 faces dentaires.

L'indu total pour ce grief est de 153.279,23 €, soit un indu de 152.036,39 € si on applique la prescription.

3. Par sa décision dont appel du 6 juin 2013, la Chambre de première instance :

- déclare les griefs établis,
- condamne les actuelles parties appelantes à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 330.044,73 euros,
- condamne Madame XXXX du chef du 1^{er} grief à une amende de 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 euros,
- condamne Madame XXXX du chef du 2^{ème} grief à une amende de 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 euros,
- dit que les sommes dont les actuelles parties appelantes sont redevables produisent 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 qui suit la notification de la présente décision,
- dit que la présente décision est exécutoire par provision nonobstant tout recours.

III. Les moyens des parties

En appel, Madame XXXX et la société Espace de pédodontie et orthodontie XXXX font valoir :

- que le rapport établi par la dentiste [S.] est critiquable, peu fiable et non contradictoire,
- que l'extrapolation statistique est peu fiable,
- que l'extrapolation consiste à opérer un renversement de la charge de la preuve et est donc illégale,
- que les soins donnés sont adéquats et de qualité,
- qu'il y aurait lieu d'accorder le bénéfice de la suspension du prononcé quant aux amendes.

L'INAMI fait valoir :

- que l'expertise menée par Madame [C.S.] n'est pas contradictoire mais est un élément du dossier,
- que la méthode d'extrapolation utilisée est fiable et établit une présomption de la réalité des griefs,
- que les déclarations des patients sont fiables,
- que l'amende imposée n'est pas discriminatoire.

IV. Discussion

1. Vu le nombre de prestations reprises sous certains codes, et notamment ceux repris à grief, l'INAMI a décidé de procéder à une enquête. Il a demandé aux organismes assureurs les originaux des attestations de soins donnés les plus récents et sur base de ces attestations, il a sélectionné de manière aléatoire 30 assurés sociaux pour lesquels Madame XXXX avait attesté des soins conservateurs. Ces 30 assurés sociaux ont été convoqués chez un inspecteur dentiste ne faisant pas partie du personnel de l'INAMI.

Vingt-six assurés sociaux ont répondu à la convocation. Trois de ces assurés sociaux étaient accompagnés de leur frère ou sœur également soignés par Madame XXXX et ces 3 patients furent aussi examinés par l'expert dentiste. Il en résulte que 29 patients ont été examinés par l'expert dentiste le 26 août 2009.

L'échantillon constitué de ces 29 assurés sociaux a été soumis à une analyse statistique par une statisticienne et une extrapolation fut effectuée.

Madame XXXX pratique le tiers payant et sa patientèle est principalement constitué d'enfants de moins de 15 ans.

2. La Chambre de recours relève que la qualité des soins donnés et les méthodes de soins utilisées par Madame XXXX ne font pas l'objet du présent litige et dès lors la présente Chambre ne se prononcera pas quant à ce. La Chambre de recours ne se prononcera que sur les griefs faisant l'objet du litige.

L'expertise

1. Madame XXXX considère que l'expertise sollicitée à la demande de l'INAMI ne peut lui être opposée n'étant pas contradictoire. Il est exact que cette expertise n'est pas contradictoire et elle ne prétend pas l'être. Il s'agit néanmoins d'un élément du dossier apporté par l'INAMI devant être discuté par les parties.

Pour examiner les patients sélectionnés, l'INAMI a fait appel à un dentiste, Madame [S.] ne faisant pas partie de son personnel, ex résidente de l'UCL en médecine dentaire pédiatrique. Madame [S.] elle-même a également fait appel à un pédodontiste expérimenté pour relire les clichés RX et ses conclusions cliniques. En cas de doute, le cas n'était pas repris comme fautif.

2. Il est exact qu'en fin de son rapport, Madame [S.] reprend : «De grands doutes concrétisent donc l'impression perçue lors des examens cliniques suivis d'analyses radiographiques sur la réalisation de scellements et non d'obturations.» La présente Chambre toutefois rappelle qu'en cas de doutes, et dès lors surtout de grands doutes, les cas ne furent pas retenus à griefs. En outre, les griefs ne portent pas sur les scellements mais bien sur les obturations attestées.

Madame XXXX fait aussi valoir que l'examen de radios panoramiques ne permet pas de diagnostiquer les lésions carieuses ainsi que les petites obturations en composite. La Chambre relève à cet égard que Madame [S.] a fondé ses conclusions non seulement sur les radios panoramiques mais aussi sur ses examens cliniques. En outre, il ne s'agissait pas en l'espèce de diagnostiquer des lésions carieuses mais bien les soins donnés. Enfin, n'étaient pas en cause les petites obturations mais bien les obturations trois faces.

La présente Chambre relève aussi que Madame XXXX n'établit pas qu'une seule des constatations de l'expert dentiste sollicité par l'INAMI est erronée ou peut prêter à discussion, mais se contente, sans plus et sans apporter d'élément concret, à dénier toute valeur à l'expertise menée par Madame [S.].

Le fait que Madame XXXX aurait taillé et curé les dents est indifférent en l'espèce, ces faits n'étant pas repris à grief.

La présente Chambre considère dès lors que l'expertise conduite par Madame [S.] est fiable et qu'il y a lieu de s'y référer.

Les griefs relevés par Madame [S.] seront retenus.

L'extrapolation

1. Madame XXXX considère que la méthode d'extrapolation appliquée par la statisticienne n'est pas fiable et ne présente aucune objectivité. Elle ne précise toutefois pas en quoi la méthode utilisée par la statisticienne n'est pas fiable et ne serait pas objective. Du fait que l'extrapolation fut effectuée par un membre du personnel de l'INAMI, on ne peut en déduire que nécessairement celle-ci ne serait pas objective ou fiable.

2. Madame XXXX fait aussi valoir un arrêt du Conseil d'Etat qui considère qu'il convient de s'appuyer sur des faits matériels dûment constatés pour établir le grief et que la méthode de l'extrapolation, pratiquée en dehors de toute disposition législative, revient à renverser la charge de la preuve des faits reprochés.

Dans le cas d'espèce, la Chambre de recours considère que le nombre de cas retenus à grief par l'INAMI est certainement établi au minimum et que l'extrapolation a été utilisée à bon escient.

En effet, en ce qui concerne les nettoyages et détartrages, Madame XXXX admet qu'elle ne les attestait jamais le même jour qu'un soin et qu'elle ne les attestait dès lors jamais le jour où ces nettoyages ou détartrages furent effectués.

D'autre part, en ce qui concerne les pansements, Madame XXXX admet qu'elle les attestait à tort comme des obturations.

Enfin, en ce qui concerne les obturations trois faces, non seulement Madame XXXX en atteste beaucoup plus que ses collègues mais elle en atteste aussi beaucoup plus que ses collègues les plus performants quant à ce soin.

Il convient encore de prendre en considération qu'étonnamment Madame XXXX atteste un pourcentage d'obturations trois faces élevé par rapport aux autres obturations qu'elle effectue (98,5 % en 2008).

En outre, tous les cas douteux examinés dans le cadre de l'expertise menée par l'INAMI n'ont pas été pris en considération. Il résulte de ces éléments que le nombre de cas retenus à grief à l'égard de Madame XXXX est certainement un nombre minimum et que l'extrapolation n'est qu'un des éléments, conforté par d'autres éléments, permettant d'établir avec certitude ce nombre minimum. Le nombre de cas retenus à grief sera confirmé.

Les sanctions

La présente Chambre considère que l'amende administrative a un caractère pénal et qu'elle est dès lors en droit d'accorder un sursis, comme le prévoit l'article 157 des lois coordonnées du reste, ou la suspension du prononcé.

En l'espèce toutefois, vu l'ampleur des fautes commises, leur répétition, la durée de la période infractionnelle ainsi que le peu d'égard que Madame XXXX accorde à la nomenclature, ce qu'elle admet, la présente Chambre considère que les sanctions administratives prononcées par la Chambre de première instance doivent être confirmées.

Par ces motifs,

La Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,

[...],

Reçoit l'appel,

Le déclare non fondé,

Confirme la décision dont appel en toutes ses dispositions en ce compris quant au remboursement.

[...]".

Cette décision, qui a été notifiée le 6 mai 2015, constitue l'acte dont la cassation est demandée.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

A. Recours en cassation

Dans leur premier moyen, les requérantes invoquent la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier l'article 6, § 1^{er}, du principe du contradictoire dans le respect des règles en matière de preuve et des principes généraux du droit.

Elles indiquent que la partie adverse a fondé son argumentation sur un rapport d'expertise établi par [C.S.] le 21 février 2010; que ce rapport d'expertise n'est pas contradictoire; qu'elles ont contesté l'opposabilité de ce rapport; qu'elles n'ont pas eu la possibilité de participer à un débat contradictoire en étant le cas échéant assistées de leur propre expert; que la Chambre de recours estime qu'il ne s'agit que d'un élément du dossier "devant être discuté par les parties"; qu'une telle discussion n'aurait pu avoir lieu que dans le cadre d'une nouvelle expertise, qui n'a pas eu lieu.

Elles font également valoir que la Chambre de recours affirme que la première requérante n'établirait pas que les constatations de l'expert seraient erronées ou pourraient prêter à discussion mais se contenterait de dénier toute valeur à ladite expertise; que cela est inexact puisque, dans le cadre de la procédure, elles avaient fait valoir que l'expertise est basée sur des radiographies panoramiques effectuées chez les patients, que l'expert a "présumé" que, dans bon nombre de cas, la première requérante n'avait pas taillé les dents mais n'aurait fait qu'un sealing, qu'elles ont déposé un rapport du Professeur [T.] contestant l'utilisation de radiographies panoramiques pour examiner l'existence de caries, et qu'elles avaient déposé des références bibliographiques confirmant les arguments du professeur [T.]; qu'aucun de ces éléments n'a cependant été examiné dans le cadre d'une expertise contradictoire; qu'il est donc inexact d'affirmer qu'elles n'auraient pas apporté d'élément concret pour contester cette expertise; et que la Chambre de recours ne pouvait donc se contenter d'affirmer, sans qu'il y ait débat, que l'expertise de [C.S.] était fiable.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'il faut distinguer l'expertise judiciaire, soumise au principe du contradictoire, de celle réalisée en l'espèce; que cette dernière devait éclairer les services de la partie adverse pour appréhender les cas cités dans les griefs; qu'une telle expertise n'est qu'un élément de l'enquête et sert à conforter les

griefs formulés par les enquêteurs; que [C.S.] a fait appel à un pédodontiste chevronné pour relire les clichés radiographiques et ses conclusions cliniques; que les cas douteux sur les plans clinique et radiographiques n'ont pas été imputés à la première requérante, ce qu'indique la Chambre de recours; que c'est par souci d'objectivité et d'impartialité que ce rapport a été rédigé par une personne externe à l'INAMI; que cette expertise ne devait pas avoir de caractère contradictoire; et que le caractère contradictoire de la procédure a été garanti par la possibilité donnée aux requérantes de discuter ce rapport, que ce soit par le dépôt de conclusions ou lors de l'audience de plaidoiries.

Elle ajoute que les requérantes n'ont à aucun moment demandé la réalisation d'une expertise contradictoire.

Elle relève que la Chambre de recours a bien répondu aux éléments avancés par les parties requérantes et a dûment justifié les raisons pour lesquelles l'expertise de [C.S.] lui paraissait fiable.

C. Mémoire en réplique valant mémoire de synthèse

Dans leur mémoire en réplique, les requérantes divisent leur moyen en trois critiques.

Dans la première, elles indiquent qu'il a été porté atteinte aux règles relatives à la charge de la preuve; que c'est à la partie qui entend démontrer un fait d'en apporter la preuve; qu'il lui appartient également de démontrer l'inexactitude de l'élément probant contraire invoqué par la partie défenderesse; que la Chambre de recours a méconnu ce principe en donnant une force probante particulière à l'expertise unilatérale de [C.S.] ; que la Chambre de recours n'a, en effet, pas pris en compte les différents éléments avancés par les requérantes, notamment la contre-expertise du Professeur [T.].

Dans la deuxième, elles avancent qu'elles ont clairement mis en cause devant la Chambre de recours la pertinence scientifique du rapport d'expertise unilatéral de [C.S.] et ce, en considérant, notamment, que c'est une faute majeure de se référer en l'espèce à un panoramique en cariology; qu'il appartient au Conseil d'Etat de constater que la Chambre de recours n'a pas répondu à leurs conclusions sur ce point; que, certes, la décision attaquée porte qu'"en cas de doutes, et dès lors surtout de grands doutes, les cas ne furent pas retenus à griefs"; que la partie adverse indique également qu'"[a]ucun cas douteux sur le plan clinique ou radiographique n'a été imputé à Madame XXXX"; que ces allégations ne peuvent toutefois pas être vérifiées

à la lecture de l'expertise de [S.] ou de la note de synthèse de l'INAMI; que cette note mentionne, certes, que :

" A titre d'exemple, alors qu'il est constaté *in fine* sur une dent une obstruction sur «une» face dentaire, il n'est pas possible que les obstructions attestées antérieurement sur ladite dent aient consisté en obstructions de plus d'«une» face. A noter que ce raisonnement favorise encore une fois la dispensatrice de soins";

que cette dernière assertion est nébuleuse, non étayée et invérifiable en l'espèce; que l'expertise de [C.S.] a été retenue comme élément de preuve par la Chambre de recours, en la faisant prévaloir sur celle du Professeur [T.]; qu'en déclarant que "tous les cas douteux examinés dans le cadre de l'expertise menée par l'INAMI n'ont pas été pris en considération", la Chambre de recours a présumé exacte la méthodologie de [C.S.] alors qu'elle était critiquée dans la contre-expertise produite par les requérantes; qu'il n'est par ailleurs pas démontré que ce raisonnement a bien été employé systématiquement pour chaque cas douteux comme l'a affirmé la Chambre de recours et que cette dernière a attaché à l'expertise de [C.S.] une force probante qu'elle ne pouvait pas avoir vu son caractère unilatéral et les griefs formulés par les requérantes.

Dans la troisième, elles estiment qu'il n'y a pas eu de débat contradictoire sur les éléments de preuve; qu'il est faux de soutenir, comme le fait le mémoire en réponse, que l'expertise aurait pu être débattue pendant la plaidoirie devant la Chambre de recours et qu'elles n'auraient jamais demandé la réalisation d'une expertise contradictoire; qu'elles ne se sont, au contraire, jamais opposées à la réalisation d'une expertise contradictoire et qu'elles l'ont même demandée lors de l'audience devant la Chambre de recours; qu'elles ont, en toute hypothèse, produit la contre-expertise du Professeur [T.]; que les débats à l'audience ne permettent pas non plus de conférer un caractère contradictoire à des pièces établies unilatéralement; que la plaidoirie a été menée par un juriste et non par un dentiste, avec cette conséquence que les erreurs d'ordre scientifique présentes dans l'expertise unilatérale n'ont pu être corrigées; et que les débats ne permettaient pas de réentendre les patients auditionnées unilatéralement, de sorte que les conclusions de l'expertise de [C.S.] ne pouvaient plus être utilement critiquées.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

IV.2.1. En cassation administrative, un moyen doit viser, dès la requête introductive et de manière précise, les dispositions légales qui sont invoquées à son appui et exposer de manière détaillée en quoi la juridiction administrative aurait violé ces dispositions. Un requérant ne peut profiter du mémoire de "synthèse" pour compléter le recours, soit en formulant des griefs qui n'ont pas été allégués dans

l'exposé des moyens de la requête, soit en palliant l'imprécision ou l'insuffisance des griefs qui y sont formulés. En effet, en vertu de l'article 20, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la procédure en cassation n'est "engagée" que lorsque le recours est déclaré admissible. Par définition, un moyen soulevé en réplique seulement n'aura pas été soumis au conseiller d'Etat chargé de se prononcer sur l'admissibilité du recours et la partie adverse n'aura pas pu y répondre. Il en résulte qu'un moyen invoqué pour la première fois dans le mémoire de synthèse ne peut qu'exceptionnellement être déclaré recevable, s'il est fondé sur la violation d'une disposition légale d'ordre public ou d'un principe général de droit auquel ce caractère peut être attribué et si le Conseil d'Etat décide de s'en saisir parce que la violation alléguée "a pu influencer la portée de la décision", au sens de l'article 20, § 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

IV.2.2. Le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation "des principes généraux du droit", ces derniers n'étant pas plus amplement précisés. Il est, par contre, suffisamment précis et, par conséquent, recevable, en tant qu'il invoque la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe du contradictoire dans le respect des règles en matière de preuve.

Par ailleurs, tel qu'invoqué dans le recours, le moyen reproche uniquement à la Chambre de recours, d'une part, d'avoir tenu compte du rapport d'expertise établi par [C.S.] en dehors de toute procédure contradictoire et sans qu'une nouvelle discussion ait pu avoir lieu entre les parties dans le cadre d'une expertise cette fois contradictoire, et, d'autre part, d'avoir considéré que les requérantes n'émettaient aucune critique concrète contre ce rapport, alors même que quatre critiques avaient été émises par celles-ci, critiques que les requérantes reprennent dans l'exposé de leur moyen.

Les autres arguments invoqués pour la première fois dans le mémoire en réplique valant mémoire de synthèse pour justifier la violation de la disposition et du principe visés au moyen, qui ne touchent pas à l'ordre public, sont donc irrecevables.

IV.2.3. Il convient également de rappeler qu'en tant que juge de cassation administrative, le Conseil d'Etat n'a vocation qu'à censurer l'erreur de droit, quelle que soit la manifestation de celle-ci. Il ne peut en toute hypothèse pas substituer son appréciation à celle du juge du fond lorsque celle-ci trouve à s'exercer souverainement.

IV.2.4. Compte tenu de ce qui précède, il y a tout d'abord lieu de relever que l'expertise réalisée par [C.S.] a été effectuée à la demande de la partie adverse et a été utilisée par celle-ci, parmi d'autres éléments, pour établir et défendre, tant devant la Chambre de première instance que devant la Chambre de recours, la véracité des griefs formulés à l'égard de la première requérante et ce, à la suite d'une enquête menée d'initiative à son égard par le SECM. Dès lors que cette expertise n'a pas été réalisée à la suite d'une décision en ce sens d'une de ces deux juridictions administratives, elle ne devait pas présenter, en soi, de caractère contradictoire. Par ailleurs, le caractère contradictoire de la procédure suivie devant ces deux juridictions a été assuré, à suffisance de droit, par la circonstance que les requérantes ont eu l'opportunité de prendre connaissance du rapport de [C.S.] 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 sur quoi les juridictions auraient dû se prononcer. En relevant à cet égard, dans sa décision, que "Madame XXXX n'établit pas qu'une seule des constatations de l'expert dentiste sollicité par l'INAMI est erronée ou peut prêter à discussion, mais se contente, sans plus et sans apporter d'élément concret, de dénier toute valeur à l'expertise menée par Madame [S.]", la Chambre de recours s'est livrée à une appréciation des faits qui relève de son pouvoir d'appréciation.

Par ailleurs, à défaut d'apporter la preuve qu'elles auraient bien sollicité, de manière expresse et formelle, la réalisation d'une expertise contradictoire dans le cadre de la procédure menée devant la Chambre de recours, les requérantes ne peuvent non plus reprocher à celle-ci de ne pas en avoir ordonné une d'initiative.

Sous ce premier aspect, le premier moyen n'est donc pas fondé.

IV.2.5. S'agissant cette fois des critiques que les requérantes ont invoquées devant la Chambre de recours pour dénier toute force probante particulière à l'expertise unilatérale réalisée par [C.S.], il convient d'observer ce qui suit.

En ce qui concerne tout d'abord les critiques basées sur l'utilisation par [C.S.] des radios panoramiques et sur la production du courrier du Professeur [T.] ainsi que de diverses sources doctrinales venant à l'appui de ce rapport, il ressort clairement de la motivation de sa décision que la Chambre de recours a bien rencontré ces critiques en relevant que [C.S.] n'a pas fondé ses conclusions sur ces seules radios panoramiques, mais aussi sur des examens cliniques, qu'elle a également fait appel à un pédodontiste expérimenté pour relire les clichés RX et ses conclusions cliniques, et qu'elle s'appuie enfin sur les déclarations de patients qui sont considérées comme fiables. Ce faisant, la Chambre de recours a bien pris en compte les arguments des

requérantes relatifs aux radios panoramiques et aux rapports, livres ou articles qu'elles avaient produits à ce sujet et elle y a adéquatement répondu.

S'agissant ensuite de la critique des requérantes portant sur le fait qu'il aurait été simplement "présumé" par l'expert que la première requérante n'aurait, dans un bon nombre de cas, pas taillé les dents, la décision attaquée expose bien sur ce point que "le fait que Madame XXXX aurait taillé et curé les dents est indifférent en l'espèce, ces faits n'étant pas repris à grief". La critique des requérantes manque donc en fait sur ce point.

Sous ce second aspect, le premier moyen n'est pas non plus fondé.

IV.2.6. Le premier moyen doit, en conséquence, être rejeté.

V. SECOND MOYEN

V. 1. Thèses des parties

A. Recours en cassation

Dans leur second moyen, les requérantes invoquent également la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier l'article 6, § 1^{er}, du principe du contradictoire dans le respect des règles en matière de preuve et des principes généraux du droit, en critiquant cette fois le rapport statistique et le recours à la méthode d'extrapolation.

Elles indiquent qu'elles ont également contesté le rapport statistique établi par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux de la partie adverse; que la partie adverse affirme avoir vérifié la représentativité d'un échantillon de vingt-neuf patients à l'aide d'une statisticienne de formation; que ce document n'était pas joint à la requête introductive de la procédure devant la Chambre de première instance, mais a été produit par la suite, lors d'un examen du dossier au secrétariat de la Chambre de première instance; qu'il s'agit d'un document de cinq pages établis par un membre du personnel de l'INAMI et intitulé "Analyse de l'échantillon et calcul des intervalles de confiance. Prestataire : 379044729001"; que ce document a bien ensuite été communiqué aux requérantes, daté et signé, mais que les requérantes considèrent qu'il n'a aucune garantie d'objectivité, du fait qu'il a été établi par une personne qui travaille au sein de l'INAMI; qu'elles font également valoir que le Conseil d'Etat a rejeté la méthode dite de l'extrapolation par son arrêt n° 223.425 du 7 mai 2013; que le Conseil d'Etat a, notamment, considéré, dans cet arrêt, que la Chambre de recours avait

procédé, hors de toute disposition législative ou réglementaire l'y autorisant, à un renversement de la charge de la preuve des faits reprochés; que la Chambre de recours affirme, au contraire, que le nombre de cas retenus à grief est certainement établi au minimum et que l'extrapolation a été utilisée à bon escient; que, pour ce faire, la Chambre se réfère à l'audition de la première requérante; que ces déclarations ne permettent toutefois pas d'aboutir à l'extrapolation souhaitée par la partie adverse; que le rapport statistique est un document unilatéral établi par un membre du personnel de la partie adverse; que ce rapport était fondé sur un petit échantillon, qui en fragilise d'emblée les conclusions statistiques; que la méthode de l'extrapolation, même pratiquée dans les meilleures conditions, ne présentera une probabilité que de 95 %; qu'une étude sur vingt conclura donc le contraire des autres; que cette méthode, même pratiquée de manière rigoureuse au point de vue statistique et de manière contradictoire, ne pourrait donc jamais constituer un élément de preuve; qu'outre le fait qu'il n'y a aucune légitimité à recourir à l'extrapolation, le rapport statistique n'offre non plus aucune garantie suffisante; que la première requérante n'a jamais admis les conclusions et déductions de ce rapport; et que c'est donc vainement que la Chambre de recours tente de valider les conclusions du rapport statistique en considérant que l'extrapolation était possible sur la base des déclarations de la première requérante.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que les enquêteurs du SECM ont demandé à l'organisme assureur 306 les originaux des attestations de soins donnés les plus récentes pour pouvoir établir des constats dentaires relatifs à des assurés ayant encore leurs dents lactéales; que c'est sur cette base que trente patients pour lesquels la première requérante avait attesté des soins conservateurs ont été sélectionnés de façon aléatoire et convoqués chez [C.S.]; que l'échantillon de vingt-neuf assurés a été soumis à une statisticienne travaillant au sein de l'INAMI; que l'analyse statistique a pour but de juger la représentativité de l'échantillon au regard de l'ensemble des patients de la première requérante; que cette étude a conclu qu'il n'y avait aucune contre-indication à extrapoler les conclusions tirées de l'échantillon à l'ensemble de la patientèle de la première requérante, et ce, durant toute la période litigieuse; que le Conseil d'Etat s'est effectivement prononcé sur la méthode de l'extrapolation dans son arrêt n° 223.425 du 7 mai 2013; qu'en réponse à des questions parlementaires relatives à cet arrêt, la Ministre des Affaires Sociales a répondu que :

" [...] Depuis le traitement de cette affaire, le service a peaufiné sa méthode de travail et affiné ses outils statistiques. Il travaille désormais sur la base d'échantillons statistiquement significatifs. La jurisprudence et la doctrine estiment que la preuve fondée sur des extrapolations constitue une application particulière de la preuve par le biais des présomptions de fait, basée sur l'article 1349 du Code civil. La Cour de cassation, les cours d'appel et les chambres de première instance et d'appel de l'INAMI partagent ce point de vue.
Cela étant, j'ai demandé à ce que l'on étudie le plus rapidement possible les conséquences de cet arrêt et de vérifier si, avec les modifications que je viens d'évoquer, les nouvelles pratiques du service peuvent s'accompagner d'une certaine sécurité juridique ou s'il faut envisager une modification réglementaire [...]";

qu'il existe bien des dispositions légales lui permettant d'utiliser la technique de l'extrapolation; qu'il n'est effectivement pas interdit au SECM de recourir aux présomptions de l'homme dans l'administration de la preuve des faits retenus à grief; que la Cour de cassation a décidé, notamment en matière fiscale, que l'extrapolation peut être légitime si elle est utilisée en combinaison avec un ou plusieurs faits certains; que la preuve fondée sur l'extrapolation est une application spécifique de la preuve par présomption de l'homme, laquelle repose sur l'article 1349 du Code civil, selon lequel "Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu"; que la présomption de l'homme part de certains faits sur la base desquels le juge tire des conséquences par le biais d'un raisonnement logique; que l'article 1353 du Code civil énonce que "Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol"; que, dans son arrêt du 22 mai 2014, la Cour de cassation a jugé que les articles 1349 et 1353 du Code civil impliquent que le juge du fond constate de manière souveraine l'existence des faits sur lesquels il se fonde et n'empêchent pas le juge du fond, lorsqu'il se fonde sur ces dispositions, de se fonder sur des faits eux-mêmes établis par présomption; qu'en outre, l'enquête s'est également basée sur les déclarations précises et concordantes des patients et sur les déclarations de la première requérante; qu'il résulte des procès-verbaux d'audition que les conditions requises pour garantir l'objectivité de l'interrogatoire ont été respectées; que les personnes interrogées ont répondu avec précision et de manière concordante : elles ne revenaient jamais le lendemain pour des nettoyages ou des détartrages; que le procès-verbal d'audition de la première requérante mentionne que :

" [...] Je ne suis pas une maniaque des codes et c'est par ignorance que je mettais une autre date pour codifier le détartrage.
Je croyais que l'on ne pouvait pas le codifier le même jour qu'un soin [...]";

que la première requérante a donc bien reconnu qu'elle avait sciemment attesté des prestations non conformes; que la décision attaquée reprend une longue motivation sur l'extrapolation; et qu'il résulte de tous les éléments recueillis lors de l'enquête et

explicités dans la note de synthèse, les témoignages des assurés, les déclarations de la première requérante, le rapport d'expertise de [C.S.] et le rapport statistique, que les deux griefs reprochés à la première requérante sont établis.

C. Mémoire en réplique valant mémoire de synthèse

Dans leur mémoire en réplique valant mémoire de synthèse, les requérantes divisent leur moyen en quatre critiques.

Dans la première critique, elles relèvent que le Conseil d'Etat a rejeté la méthode de l'extrapolation dans ses arrêts n° 223.425 du 7 mai 2013 et n° 227.073 du 9 avril 2014; que c'est en vain que la partie adverse mentionne les déclarations de la Ministre en réponse à une question parlementaire ; qu'il ressort de ces déclarations que la méthode serait à présent plus performante que lors des faits qui ont conduit à l'arrêt n° 223.425 précité et que le service juridique de la Ministre doit examiner si cette amélioration de méthode nécessite un changement de l'ordonnancement juridique; qu'en l'espèce, le rapport d'expertise est antérieur de trois années à cet arrêt n° 223.425, de sorte que les changements méthodologiques invoqués sont dénués de pertinence; que les éléments apportés dans le cadre de l'analyse statistique de la partie adverse ne font pas apparaître d'amélioration méthodologique; que l'échantillon de trente personnes, ne couvrant que les deux dernières semaines de la période infractionnelle, s'est réduit à vingt-six personnes puis est remonté à vingt-neuf par l'adjonction d'autres personnes présentes lors des examens, faussant donc l'effet utile du tirage au sort; qu'en l'espèce, le taux de représentativité de ces personnes est de 0,2 % par rapport au nombre total d'actes prestés, alors que, dans l'affaire ayant mené à l'arrêt n° 223.425, l'échantillon était de dix-neuf personnes pour deux cent quatorze patients; que [S.]souligne elle-même que "l'échantillon est faible"; que rien ne permet donc de conclure à l'amélioration de la méthode d'extrapolation depuis l'arrêt n° 223.425; que la Chambre de recours a donc renversé la charge de la preuve en donnant du crédit à une méthode utilisée de cette manière; qu'en tout état de cause, la Ministre indique bien qu'aucune modification n'a encore été apportée à la réglementation; qu'en conséquence, comme l'a indiqué le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 223.425, l'autorité ne pouvait utiliser la méthode de l'extrapolation sans renverser illégalement la charge de la preuve; qu'à supposer même qu'il puisse s'agir d'une application de l'article 1349 du Code civil, qui institue la présomption de l'homme, encore faut-il constater que cette présomption est renversée par les éléments du dossier rappelés au moyen (faible échantillonnage, critique méthodologique, contre-expertise du 11 septembre 2013 et manque d'indépendance du statisticien); que la Chambre devait donc constater que la charge de la preuve reposait sur la partie adverse; et qu'en tout de cause, aucun cadre légal ou réglementaire n'arrête la méthode

d'extrapolation avec précision, condition nécessaire pour renverser la charge de la preuve; qu'à défaut d'un tel cadre légal, la décision attaquée doit être cassée.

Dans la deuxième critique, elles avancent que le Conseil d'Etat, statuant comme juge de cassation, est compétent pour relever les erreurs flagrantes présentes dans les pièces avancées par la partie adverse; que le rapport statistique se présente comme un document scientifique, alors qu'il a été établi par un membre du personnel de la partie adverse; qu'en outre, la réalité du tirage au sort évoqué à plusieurs reprises n'est attesté par aucune pièce; qu'en tout état de cause, l'échantillon de départ de trente personnes a été biaisé par l'absence de quatre des personnes tirées au sort et l'adjonction de trois autres personnes arbitrairement choisies par l'autorité; et que cela représente un cinquième des membres de l'échantillon, ce qui pourrait correspondre à plus de 60.000 euros du montant de l'indu réclamé.

Dans la troisième critique, elles soutiennent qu'en outre la sanction prononcée contre les requérantes, la Chambre de recours a également prononcé l'obligation de rembourser les sommes payées par l'INAMI; que, pour ce faire, il a été recouru à la méthode de l'extrapolation, au demeurant en l'utilisant mal et en la soustrayant à la contradiction des débats jusqu'à un stade avancé de l'affaire; et que la Chambre de recours a, là aussi, méconnu les règles relatives à la charge de la preuve.

Enfin, dans la quatrième critique, elles notent qu'il ressort des procès-verbaux d'audition que la première requérante a reconnu avoir parfois codifié les soins qu'elle donnait sur deux jours car elle croyait qu'il était impossible de facturer ces prestations sur la même journée; qu'elle ne reconnaît par là nullement avoir facturé des prestations inexistantes, comme cela lui est reproché; que l'expertise unilatérale de la partie adverse paraît mettre ces prestations inexistantes à sa charge; et que c'est illégalement que la Chambre de recours s'est appuyée sur ces déclarations pour considérer les faits reprochés comme établis.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

V.2.1. Il y a lieu tout d'abord de se reporter aux points IV.2.1 et IV.2.3 du présent arrêt, dont les considérations de principe trouvent également à s'appliquer dans le cadre de l'examen du second moyen. S'agissant plus spécifiquement de ce second moyen, il convient, en outre, de rappeler que, si le juge de cassation exerce un contrôle de l'erreur de droit sur l'application des règles qui gouvernent la charge de la preuve dans les matières du contentieux administratif où existent de telles règles, il n'en reste pas moins que l'appréciation de la valeur des preuves produites devant elle par les parties est souveraine dans le chef de la juridiction administrative.

V.2.2. Dans le cas d'espèce, la Chambre de recours, en confirmant en toutes ses dispositions la décision prononcée le 6 juin 2013 par la Chambre de première instance, a, en réalité, confirmé les décisions de deux ordres prises par la Chambre de première instance : d'une part, le remboursement de la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé aux deux requérantes, et ce pour un montant de 330.044,73 euros, et, d'autre part, la condamnation de la première requérante au paiement de deux amendes administratives, chacune s'élevant à 250,00 euros, majorée de 45 décimes, soit 1.375,00 euros.

S'agissant du premier ordre de décisions, prévues par l'article 142, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après "loi AMI") pour les faits commis à partir du 15 mai 2007, il importe de rappeler que la Cour constitutionnelle a mis l'accent sur la spécificité du régime applicable en la matière, lequel régime repose sur ce que les dispensateurs de soins sont associés à l'application de la loi AMI et coopèrent en cela à un service public (C.C., arrêt n° 26/2002 du 30 janvier 2002, B.6 ; C.C., arrêt n° 94/2002 du 5 juin 2002, B.9 ; C.C., arrêt n° 98/2002 du 12 juin 2002, B.5.2 et B.5.3 ; C.C., arrêt n° 23/2003 du 12 février 2003, B.13). Il n'est question en la matière ni d'une sanction administrative au sens de la loi AMI, ni d'une peine ou d'une infraction au sens du Code pénal social. Cette précision est d'importance pour l'appréciation de divers arguments avancés par les requérantes afin d'établir le bien-fondé de leur second moyen de cassation.

V.2.3. Toujours en application de l'article 142, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de la loi AMI, pour les faits commis à partir du 15 mai 2007, le mécanisme de récupération des sommes indûment versées à un prestataire de soins peut, notamment, être initié lorsque, à la suite d'une enquête menée par le SECM à l'égard du dispensateur de soins concerné, il apparaît que celui-ci a indûment déclaré des prestations non effectuées ou des prestations non conformes, au sens de l'article 73bis, 1^o et 2^o, de la loi AMI, entré en vigueur le 15 mai 2007 (auparavant de l'article 141, § 5, de la même loi).

L'enquête à laquelle il est procédé par le SECM à ce sujet trouve son fondement légal dans l'article 139, alinéa 2, 3^o, de la loi AMI, tel que cet article a été remplacé par l'article 19 de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002, entré en vigueur le 15 février 2003, et dans l'article 146, § 2, de la loi AMI.

Dans le cadre de cette enquête, le SECM peut considérer que les éléments matériels constitutifs d'une infraction sont établis en se fondant, notamment, 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. Ainsi que l'a observé le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 223.425 du 7 mai 2013, cité par les requérantes, à défaut d'une ou de présomptions légales définies par la loi AMI, le SECM ne peut considérer qu'un fait ou un acte est établi en procédant, pour ce faire, à un renversement pur et simple de la charge de la preuve. Il n'en reste pas moins, et la requérante ne soutient pas le contraire, que le droit commun de la preuve trouve à s'appliquer au contentieux dont relève le présent litige. Le SECM et, à sa suite, la juridiction administrative saisie de l'action ou de l'appel, peuvent en conséquence se fonder sur des présomptions de l'homme et ce, en déduisant un fait inconnu d'un ou de plusieurs faits connus, pour autant que les faits constitutifs d'indices soient établis et que les présomptions retenues soient, conformément à l'article 1353 du Code civil, graves et précises, de même que concordantes si elles se basent sur plusieurs indices.

De plus, le recours par le SECM à la méthode d'extrapolation que critiquent les requérantes dans leur moyen, implique, comme l'a également rappelé le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 227.073 du 9 avril 2014, aussi cité par les requérantes, que la Chambre de première instance et, en cas d'appel, la Chambre de recours tiennent dûment compte des arguments qu'ont soulevés les requérantes devant elles quant à la manière dont le SECM a procédé à la mise en œuvre de cette méthode.

V.2.4. Au regard des principes qui viennent d'être rappelés, les diverses critiques que formulent les requérantes à l'appui de leur second moyen appellent les observations suivantes.

L'arrêt du Conseil d'Etat n° 223.425 du 7 mai 2013 n'a pas la portée que lui attribue les requérantes dans les développements de leur moyen, lorsqu'elles laissent entendre que tout recours à la méthode de l'extrapolation doit nécessairement être exclu. La critique manque donc en droit.

Il en va de même de l'affirmation de principe des requérantes selon laquelle la méthode de l'extrapolation ne pourrait jamais constituer un élément de preuve. Une telle méthode peut, en effet, être valablement prise en considération, tant par la Chambre de première instance que par la Chambre de recours, pour autant, d'une part, que celles-ci vérifient que cette méthode, de la manière dont elle a été utilisée dans le cas d'espèce, peut, combinée avec d'autres indices de preuve, être considérée comme faisant partie des présomptions graves, précises et concordantes qui peuvent être mises à charge du dispensateur de soins et que, d'autre part, comme l'a déjà précisé le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 227.073 du 9 avril 2014, elles

tiennent dûment compte, dans la motivation de leur décision, des arguments qu'ont soulevé les requérantes devant elles quant à la manière dont le SECM a procédé à la mise en œuvre de cette méthode. La critique des requérantes manque donc, ici aussi, en droit.

L'affirmation des requérantes selon laquelle rien ne permet de considérer que la méthode d'extrapolation aurait été améliorée depuis le cas ayant donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 223.425 du 7 mai 2013, est inopérante en l'espèce dès lors qu'elle ne rencontre d'aucune manière les différents motifs pour lesquelles la Chambre de recours a expressément considéré, dans le cas d'espèce qui lui était soumis, d'une part, "que le nombre de cas retenus à griefs par l'INAMI est certainement établi au minimum et que l'extrapolation a été utilisée à bon escient" et que, d'autre part, "l'extrapolation n'est qu'un des éléments, conforté par d'autres éléments, permettant d'établir avec certitude ce nombre minimum". Or, il convient de rappeler à cet égard que, dès lors qu'il peut être considéré que la Chambre de recours n'a pas violé les règles qui gouvernent la charge de la preuve dans le cas d'espèce qui lui a été soumis, l'appréciation de la valeur des preuves produites devant elle relève de son appréciation souveraine. La critique ne peut donc être accueillie.

Il apparaît de même que la critique que formulent les requérantes à l'égard de la représentativité du "petit échantillon" sur lequel se serait basé le rapport d'expertise établi par l'expert dentiste sollicité par l'INAMI a bien été rencontrée tant par la Chambre de première instance que par la Chambre de recours. Dans sa note de synthèse, le SECM a justifié la composition de cet échantillon par le fait qu'il s'agissait d'établir des constats dentaires sur des assurés ayant bénéficié de soins récents, vu le jeune âge des patients et le type de dents soignées, à savoir des dents lactéales. La Chambre de première instance a, pour sa part, relevé que l'étude statistique à laquelle avait procédé le SECM avait révélé qu'il n'y avait pas de contradiction à ce que les conclusions faites sur l'échantillon soient extrapolées à l'ensemble des assurés durant la période litigieuse, que la première requérante n'avait manifesté aucune opposition, suite à la réception des procès-verbaux de constat, par rapport au mécanisme de l'extrapolation, que ses critiques devant la Chambre de première instance étaient tardives et, qu'en tout état de cause, le caractère constant des manquements établis dans le chef de la première requérante rendait légitime le recours au mécanisme de l'extrapolation. De même, s'agissant de la fiabilité de l'échantillon, la Chambre de recours a expressément observé que les requérantes n'ont pu établir devant elle qu'une seule des constatations de l'expert dentiste sollicité par l'INAMI serait erronée ou pourrait prêter à discussion et qu'elles se sont contentées, sans plus et sans apporter d'élément concret, de dénier toute valeur à l'expertise ainsi menée. S'agissant cette fois de la fiabilité de la méthode d'extrapolation à partir des patients

de l'échantillon ayant fait l'objet des constats dentaires, la Chambre de recours a également indiqué dans sa décision les motifs pour lesquels elle a considéré, en réponse aux divers arguments qui auraient été soulevés devant elle par les requérantes, que le nombre de cas retenus à griefs par l'INAMI est certainement établi au minimum et que l'extrapolation a été utilisée à bon escient. Dès lors qu'il peut être considéré que la Chambre de recours n'a pas violé les règles qui gouvernent la charge de la preuve dans le cas d'espèce qui lui a été soumis, l'appréciation de la valeur des preuves produites devant elle est souveraine dans son chef et les requérantes restent en défaut d'établir à l'appui de leur moyen qu'il n'aurait pas été tenu compte par la Chambre de recours de critiques ou d'éléments de preuve qu'elles auraient dûment fait valoir en cours de procédure. Il en va, notamment, ainsi de la comparaison, à laquelle se livrent les requérantes dans leur mémoire en réplique valant mémoire de synthèse, entre le pourcentage de l'extrapolation utilisé dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 223.425 du 7 mai 2013 et celui qui a été utilisé dans le cas d'espèce. A cela s'ajoute que le calcul sur lequel se basent les requérantes est erroné puisqu'elles comparent le nombre de personnes reprises dans l'échantillon (29) au nombre total de prestations en cause (11.093) alors que la méthode statistique suivie a consisté à extrapoler les conclusions faites sur l'échantillon de vingt-neuf personnes à l'ensemble des jeunes patients soignés durant la période incriminée. Il en va encore de même des critiques que formulent les requérantes devant le Conseil d'Etat quant à la réalité du tirage au sort auquel le SECM déclare avoir procédé pour constituer l'échantillon. La critique manque donc tant en fait qu'en droit.

S'agissant de la critique des requérantes relative à l'absence d'objectivité du rapport statistique établi au sein du SECM, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître, en tant que juge de cassation administrative, de critiques qui n'auraient pas été expressément formulées par les parties devant la Chambre de recours. Il convient, en outre, de relever que cette dernière, se plaçant, d'une part, sur le plan de l'impartialité objective, a observé que l'on ne peut déduire, du seul fait que l'extrapolation a été effectuée sur la base d'une analyse statistique réalisée par un membre du personnel de l'INAMI, que cette analyse ne serait nécessairement pas objective ou fiable et, se plaçant d'autre part, sur le plan de l'impartialité subjective, que les requérantes n'exposaient pas en quoi la méthode utilisée par la statisticienne ne serait pas fiable ou objective. Ce faisant, la Chambre de recours a fait usage de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui ont été produits devant elle et les requérantes restent en défaut d'établir que la Chambre de recours aurait commis une erreur de droit dans l'appréciation de la valeur des preuves produites devant elle. Il convient à cet égard de rappeler que l'analyse statistique fait partie intégrante de l'enquête menée par le SECM en application de l'article 139, alinéa 2, 3°, de la loi AMI, tel que cet article a été remplacé par l'article 19 de la loi-programme

(II) du 24 décembre 2002, entré en vigueur le 15 février 2003, et de l'article 146, § 2, de la loi AMI. Ce n'est en conséquence pas sur le plan de l'impartialité objective que le débat doit être centré, mais bien sur celui de l'impartialité subjective, comme, du reste, pour l'ensemble de l'enquête menée par la SECM. La critique ne peut être accueillie.

L'affirmation des requérantes selon laquelle la Chambre de recours se serait, sinon à titre exclusif, à tout le moins de manière principale, référée à l'audition de la première requérante pour considérer, d'une part, que le nombre de cas retenus à grief par l'INAMI est certainement établi au minimum et que l'extrapolation a été utilisée à bon escient, et, d'autre part, que l'extrapolation était possible sur base des déclarations de la première requérante, repose par ailleurs sur une lecture erronée de la motivation qui fonde la décision attaquée. Il ressort en effet à l'évidence de cette motivation que les déclarations de la requérante n'ont été expressément prises en considération par la Chambre de recours que pour fonder l'un des motifs sur lesquels elle a forgé sa conclusion que le nombre de cas retenus à grief par l'INAMI est certainement établi au minimum et que l'extrapolation a été utilisée à bon escient. La Chambre de recours a en effet relevé que la première requérante avait admis qu'elle n'attestait jamais les nettoyages et détartrages le même jour qu'un soin et qu'elle ne les attestait dès lors jamais le jour où ces nettoyages ou détartrages furent effectués. Or cette affirmation de la Chambre de recours n'est aucunement contestée par les requérantes et est par ailleurs établie, à suffisance de droit, par le dossier administratif, dont le procès-verbal d'audition de la première requérante. En outre, le motif ainsi critiqué par les requérantes ne constitue que l'un des divers motifs que la Chambre de recours a invoqués pour justifier, en l'espèce, le bien-fondé du recours à la méthode d'extrapolation utilisée par la partie adverse. Le grief que développent encore à cet égard les requérantes dans leur mémoire en réplique valant mémoire en synthèse, quant à la question de savoir si les prestations facturées étaient ou non "inexistantes", n'est pas non plus de nature à établir que la Chambre de recours aurait commis une erreur de droit. Il ressort en effet du dossier de la Chambre de recours ainsi que de la motivation de la décision attaquée qu'étaient en cause dans le cas d'espèce tant des prestations "inexistantes" que des prestations "existantes mais non conformes à la nomenclature INAMI". La critique des requérantes manque, en conséquence, manifestement en fait.

V.2.5. Aucune des critiques formulées par les requérantes n'étant fondées, le second moyen doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le huit juillet deux mille seize par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
David DE ROY,
Serge BODART,
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.

