CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.325 du 28 octobre 2016

G./A.219.058/VI-20.769

En cause : **YAMASHIBA KASONGO** Christian,

ayant élu domicile chez
Me Frédéric ROBERT, avocat,
avenue de Tervuren, n° 412 bte 15,
1150 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 déposée sur la plateforme électronique du Conseil d'Etat le 20 avril 2016, Christian YAMASHIBA KASONGO demande la cassation de "la décision de la chambre de recours instituée auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI prononcée le 17 mars 2016, inscrite sous le numéro de rôle FB-001-10 et notifiée le 21 mars 2016 en ce que la chambre de recours :

" Dit pour droit que les griefs retenus à l'encontre de Monsieur YAMASHIBA KASONGO sont établis sauf, en ce qui concerne le 1er grief, le cas de Monsieur O.G.,
Dit pour droit que les griefs établis ont généré un indu de 113.048,48 € et condamne Monsieur YAMASHIBA KASONGO à rembourser ce montant à l'INAMI, sous déduction de toutes sommes versées,
Condamne Monsieur YAMASHIBA KASANGO à payer une amende administrative de 200,00 € à majorer des décimes additionnels, soit 1.200 €".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le dossier de l'affaire a été communiqué par la chambre de recours instituée auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

Une ordonnance n° 11.947 du 11 mai 2016 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 7 septembre 2016, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 5 octobre 2016 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Frédéric ROBERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Mme 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. Le requérant exerce la profession d'infirmier, d'une part, en qualité de salarié et, d'autre part, en qualité d'infirmier indépendant par le truchement de la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL qu'il a constituée, au nom de laquelle les attestations de soins sont établies mais avec sa signature et, pour les prestations qu'il effectue lui-même, son cachet.

III. 2. Dans le courant de l'année 2007, le Service d'évaluation et de contrôle médicaux (ci-après SECM) diligente une enquête sur le requérant.

III. 3. Lors de son audition du 25 mai 2007 par deux médecins-inspecteurs du SECM, au cours de laquelle les problèmes de facturation relatifs à huit patients sont évoqués, le requérant déclare ce qui suit :

" Vous me demandez comment j'ai pu commettre de telles erreurs de facturation.

Je vous réponds que j'ai une connaissance partielle de la nomenclature et que je ne consulte que rarement celle-ci.

Concernant la poursuite de la facturation après l'arrêt des soins, je l'explique par l'accumulation de situations : beaucoup de travail, perte d'argent et fatigue.

Je reconnais avoir été négligent.

Je reconnais qu'il existe d'autres erreurs de facturation mais je peux vous assurer que de telles erreurs n'arriveront plus.

Je suis tout disposé à rembourser l'indu généré par ces erreurs.

Cela soulagerait ma conscience."

III. 4. Lors de son audition le 12 décembre 2007 par un médecin-inspecteur du SECM, le requérant déclare ce qui suit :

" Je suis venu à votre demande et vous m'informez que l'objet de cette rencontre est de signer une déclaration volontaire de remboursement suite aux constatations qui ont été faites et qui m'ont été notifiées le 31/05/2008 et que je n'ai pas contestées.

Le montant relatif à ces constatations se monte à 124.902,23 euros. Je suis prêt à les rembourser mais je ne suis pas état de verser cette somme dans l'immédiat.

Vous me demandez ce que je peux verser dans les six mois. Je suis disposé à rembourser volontairement la moitié, soit 63.000 euros d'ici le 30 juin 2008. Je pourrai continuer à verser par la suite selon mes disponibilités. Vous me dites que mon dossier sera transmis à l'instance compétente qui statuera sur mon cas. J'en prends acte".

III. 5. A une date indéterminée, le SECM établit une note de synthèse dans laquelle il formule deux griefs à charge du requérant. Il est, d'une part, reproché à ce dernier, d'avoir porté en compte de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non effectuées (4030 prestations représentant un indu de 121.925,20 euros) et, d'autre part, d'avoir porté en compte de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution (128 prestations pour un indu de 2.977,03 euros).

III. 6. Le 10 janvier 2008, le SECM dépose plainte auprès du Procureur du Roi pour fraude contre le requérant.

III. 7. Le 14 juillet 2008, le SECM dépose, devant la Chambre de première instance instituée auprès de celui-ci, une requête tendant à ce que celle-ci constate que les griefs énoncés dans la note de synthèse soient déclarés établis, à ce que le requérant soit condamné au remboursement du montant de prestations indues fixé à 124.902,23 euros, et à ce qu'il soit condamné à des amendes de 234.850,40 euros (200 % de l'indu lié au premier grief) et de 4.465,54 euros (150 % de l'indu lié au second grief).

III. 8. Dans le cadre des écrits déposés devant cette juridiction, le requérant ne conteste pas la matérialité des faits, mais justifie celle-ci par une surcharge de travail et de fatigue l'ayant empêché de faire cesser l'émission d'attestations de soins donnés générée par un programme informatique et, faisant état de sa bonne foi, sollicite qu'une seule sanction faible lui soit infligée par application du principe de l'absorption et qu'elle soit assortie du sursis, le requérant s'engageant à rembourser la somme de 124.902,23 euros indue, des termes et délais étant sollicités pour le paiement des sommes auxquelles il serait condamné.

III. 9. Par une décision du 3 décembre 2009, communiquée au requérant par un courrier du 7 décembre 2009, la Chambre de première instance décide que les griefs sont établis, que ces griefs ont généré un indu d'une valeur de 124.902,23 euros au remboursement duquel le requérant est condamné, et que des amendes de 243.850,40 euros et 4.465,54 euros lui sont infligées.

III. 10. Le 6 janvier 2010, le requérant interjette appel auprès de la chambre de recours instituée auprès du SECM.

Dans le cadre de cet acte de procédure, le requérant revient sur les soins prodigués aux huit patients en cause et demande que les griefs soient déclarés non établis ou partiellement non établis, qu'une seule sanction faible lui soit infligée, qu'elle soit assortie du sursis à l'exécution, et que des termes et délais lui soient accordés pour le paiement des sommes auxquelles il serait condamné.

III. 11. Le 1er avril 2010, la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL aurait effectué un remboursement de 15.000 euros correspondant à une partie des sommes indument perçues et des amendes.

III. 12. Le 28 avril 2010, le Tribunal correctionnel de Nivelles condamne le requérant et la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL à des peines de prison et d'amende pour faux et usage de faux et pour escroquerie et, après avoir constaté que les demandes de remboursement formulées par les unions nationales de mutualités s'étant constituées parties civiles étaient recevables, décide de surseoir à statuer jusqu'à ce que les juridictions administratives se soient prononcées afin d'éviter des doubles condamnations.

III. 13. Dans le cadre des conclusions déposées devant la chambre de recours le 14 septembre 2010, le requérant sollicite sa mise hors de cause dès lors que les attestations ont été établies au nom de la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL, qui a perçu les honoraires. Il demande que les griefs qui lui sont reprochés soient déclarés non établis ou partiellement non établis, qu'il soit sursis à statuer sur les faits en application du principe *non bis in idem*, qu'une seule sanction faible soit infligée, qu'elle soit assortie du sursis à l'exécution, et que des termes et délais lui soient accordés pour le paiement des sommes auxquelles il serait condamné.

III. 14. Le 15 juillet 2011, la chambre de recours décide de surseoir à statuer jusqu'à ce que la procédure pénale soit close.

III. 15. Le 27 janvier 2015, la Cour d'appel de Bruxelles acquitte le requérant et la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL des préventions de faux et usage de faux et d'escroquerie et se déclare, par conséquent, incompétente pour connaître des demandes civiles.

III. 16. Le 26 février 2015, le SECM sollicite que l'affaire soit fixée pour plaidoirie, le conseil du requérant demandant la fixation d'un calendrier d'échange de nouvelles conclusions.

III. 17. Par une ordonnance du 18 mai 2015, la Cour de cassation décide que le pourvoi introduit contre l’arrêt de la Cour d’appel de Bruxelles du 27 janvier 2015 par les parties civiles, au nombre desquelles ne figure pas le SECM, est irrecevable.

III. 18. Dans les conclusions de synthèse après réouverture des débats qu'il dépose le 15 décembre 2015, le requérant indique que la demande est irrecevable vu que les prestations ont été attestées par la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL, que la demande a perdu son objet vu que le SECM a informé le conseil des unions de mutualités s'étant portées parties civiles contre le requérant qu'il

renonçait à réclamer le remboursement de l'indu dans le cadre de la procédure administrative, que le principe *non bis in idem* et l'autorité de la chose jugée s'opposent à sa condamnation, que ses droits de la défense ont été violés, que la preuve des griefs n'est pas rapportée, et que la sanction est discriminatoire ou trop lourde, qu'elle doit faire l'objet d'une mesure d'absorption et être assortie d'une suspension du prononcé ou du sursis à l'exécution.

III. 19. Dans les conclusions additionnelles et de synthèse qu'il dépose le 14 janvier 2016, le SECM indique que la demande est recevable, que sa requête a toujours son objet et est fondée, que le principe *non bis in idem* n'est pas applicable, que les droits de la défense du requérant n'ont pas été méconnus, que la preuve des faits est rapportée, que le montant de l'amende doit être modifié, qu'une seule amende doit être infligée, et qu'il n'y a pas lieu d'accorder le sursis.

III. 20. Le 17 mars 2016, la chambre de recours rend une décision déclarant l'appel du requérant partiellement fondé, constatant que l'indu généré par les griefs établis s'élève à 113.048,48 euros, condamnant le requérant à le rembourser et condamnant le requérant à une amende administrative de 1.200 euros.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué et qui est adressée au requérant par un courrier du 21 mars 2016, se présente comme suit :

" Revu la décision de la Chambre de recours du 15 juillet 2011 ainsi que les pièces de procédure y visées;

Vu la décision de la Chambre de 1ère instance du 3 décembre 2009 notifiée le 7 décembre 2009,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Chambre de recours le 6 janvier 2010,

Vu l'ordonnance de fixation des délais prise le 30 avril 2015 conformément à l'article 21 de l'arrêté royal du 9 mai 2008, fixant les délais pour conclure et la date de l'audience de plaidoiries le 25 février 2016,

Vu les conclusions après réouverture des débats et les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie intimée reçues respectivement le 4 septembre 2015 et le 15 janvier 2016 au greffe de la Chambre de recours,

Vu les conclusions de synthèse après réouverture des débats de la partie appelante reçues au greffe de la Chambre de recours le 15 décembre 2015,

Vu la note d'audience de la partie appelante déposée à l'audience du 25 février 2016,

Vu les dossiers de pièces de la partie appelante reçus au greffe de la Chambre de recours le 14 octobre 2008, le 6 janvier 2010, le 14 septembre 2010 et le

15 décembre 2015 ainsi que les pièces annexées à la note d'audience du 25 février 2016,

Entendu les parties dans l'exposé de leurs moyens à l'audience du 25 février 2016.

I. La recevabilité

La décision de la Chambre de Première instance ayant été notifiée le 7 décembre 2009, le recours, reçu au greffe le 6 janvier 2010, régulier en la forme, est recevable.

II. Les faits et la procédure

Monsieur YAMASHIBA KASONGO, infirmier, travaille en qualité d'indépendant effectuant des soins à domicile depuis 2002. En 2007, une enquête à son sujet fut initiée par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux et 8 assurés sociaux furent entendus. Monsieur YAMASHIBA KASONGO, dans le cadre de cette enquête, fut entendu le 27 février 2007 et le 25 mai 2007. Un procès-verbal de constat d'infraction fut établi le 29 mai 2007.

Il est reproché à la partie appelante :

1. d'avoir, entre le 1er avril 2005 et le 6 décembre 2006, porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, des prestations non effectuées.

Dans les faits, il est reproché à Monsieur YAMASHIBA KASONGO d'avoir adressé aux organismes assureurs, dans le cadre du tiers payant, des attestations de soins qui ne furent pas donnés, et ce en infraction avec l'article 141, § 5, 5ème alinéa, a) de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 au moment des faits.

Ce grief concerne 4.030 prestations pour 8 assurés et l'indu est de 121.925,20 €.

2. d'avoir, entre le 17 avril 2005 et le 1er janvier 2006, porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution et ce en infraction à l'article 141,§ 5, 5ème alinéa, b) de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 tel qu'en vigueur au moment des faits.

Dans les faits, il est reproché à Monsieur YAMASHIBA KASONGO :

- d'avoir porté en compte, pour un patient, des honoraires forfaitaires, dits forfaits B, alors que l'état de dépendance du patient justifiait un forfait A vu son état de dépendance,
- d'avoir porté en compte, pour un patient, des honoraires forfaitaires pour des actes techniques spécifiques, à savoir une alimentation parentérale, alors qu'il s'agissait d'alimentation entérale,
- d'avoir porté en compte, pour une patiente, des honoraires forfaitaires, dits forfaits C, alors que l'état de dépendance de la patiente justifiait un forfait B vu son état de dépendance,

Ce grief concerne 128 prestations pour 3 assurés pour un indu différentiel de 2.977,03 €.

Par sa décision du 3 décembre 2009, la Chambre de 1ère instance, après avoir considéré que les griefs étaient établis :

- dit pour droit que les griefs ont généré un indu à charge de l'assurance soins de santé de 124.902,23 €,

- ordonne la récupération de l'indu à charge de l'actuelle partie appelante,
- inflige à l'actuelle partie appelante, du chef du premier grief, une amende administrative de 200 % du montant des prestations concernées, soit 243.850,40 €,
- inflige à l'actuelle partie appelante, du chef du second grief, une amende administrative de 150 % du montant des prestations concernées, soit 4.465,54 €.

Appel fut formé contre cette décision.

Par sa décision du 15 juillet 2011, la Chambre de recours, a constaté que par jugement du 28 avril 2010, le tribunal correctionnel de Nivelles avait condamné Monsieur YAMASHIBA KASONGO à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende avec sursis pour faux et usage de faux et escroquerie. La Chambre de recours a aussi constaté que la condamnation de la partie appelante reposait sur les mêmes faits que ceux dont elle était saisie et que Monsieur YAMASHIBA KASONGO avait interjeté appel. La Chambre de recours a décidé dès lors de sursoir à statuer jusqu'à ce que la procédure pénale soit close. Dans le cadre de cette procédure pénale, trois organismes assureurs s'étaient portés parties civiles et le jugement correctionnel, après avoir reçu les constitutions des parties civiles, avait réservé à statuer quant à leur fondement.

Il résulte des éléments du dossier et des explications des parties que la cour d'appel, par son arrêt définitif du 27 janvier 2015 a prononcé l'acquittement de Monsieur YAMASHIBA KASONGO et s'est dès lors déclarée incompétente pour connaître des demandes des organismes assureurs.

III. Les moyens des parties

En appel, Monsieur YAMASHIBA KASONGO fait valoir :

- que les demandes de l'INAMI sont irrecevables, les prestations qu'il a accomplies ayant été payées à la société HENOC-MEDICAL, et il n'est pas tenu de rembourser des sommes qu'il n'a pas reçues,
- que l'INAMI a renoncé à réclamer le remboursement de l'indu,
- qu'en vertu du principe général de droit «*non bis in idem*», il ne peut être poursuivi ou puni une seconde fois en raison d'une infraction ou de mêmes faits pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté,
- que les droits de la défense ont été bafoués, n'ayant pas été informé des droits de se faire assister par un avocat lors de ses auditions et qu'il n'a pas eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge,
- que l'enquête n'est pas complète,
- que les témoignages ne sont pas fiables,
- que le degré de dépendance est établi par le médecin traitant ou le médecin conseil,
- que la sanction est illégale et trop élevée dans son cas,
- qu'il y a lieu à absorption,
- qu'il y a lieu d'octroyer une suspension du prononcé ou un sursis,
- qu'il convient de lui accorder des termes et délais.

L'INAMI fait valoir :

- que Monsieur YAMASHIBA KASONGO est responsable des attestations signées par ses soins et introduites au remboursement,
- que l'autorité de la chose jugée au pénal ne lui est pas opposable,
- que le principe «*non bis in idem*» n'est pas applicable en l'espèce,
- que l'assistance d'un avocat en l'espèce n'est pas obligatoire, surtout en dehors de contrôle s'inscrivant en dehors de toute procédure judiciaire,

- que Monsieur YAMASHIBA KASONGO n'apporte aucune précision quant à a l'application du droit d'interroger des témoins,
- qu'il appartient au personnel infirmier de vérifier l'état de dépendance,
- que la sanction doit être conforme au Code pénal social,
- que l'absorption doit être appliquée,
- qu'il n'y a pas lieu d'accorder un sursis en l'espèce.

IV. Discussion

1. L'irrecevabilité des demandes

Il est exact que ce n'est pas Monsieur YAMASHIBA mais bien la société privée à responsabilité limitée HENOC-MEDICAL, qu'il a créée et dont il est le gérant, qui a reçu les remboursements des prestations de la part des mutuelles.

L'article 141, § 1 énonce notamment que le dispensateur de soins est tenu de rembourser la valeur des prestations portées en compte à l'assurance soins de santé mais non effectuées ainsi que les prestations portées en compte mais non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution.

Il résulte des éléments du dossier que Monsieur YAMASHIBA KASONGO, en sa qualité d'infirmier, est un dispensateur de soins. Il résulte également des éléments du dossier que c'est bien Monsieur YAMASHIBA KASONGO qui a porté en compte à l'assurance soins de santé les prestations considérées à grief. En effet, si même Monsieur YAMASHIMA faisait appel à un organisme ou une société pour obtenir auprès des mutuelles le remboursement des soins donnés, cet organisme ou cette société suivait en cela les instructions données par la partie appelante.

L'article précité précise, «*expressis verbis*», que le remboursement de la valeur des prestations indues est à charge du dispensateur de soins et non pas de la personne qui a perçu le remboursement des prestations.

Il résulte de ces considérations qu'en cas de prestations indues, Monsieur YAMASHIBA KASONGO est tenu personnellement au remboursement de ces sommes.

2. La renonciation au remboursement de l'indu

Il est exact que par son courrier du 5 mai 2009, l'INAMI avait écrit au conseil des mutuelles que puisque les organismes assureurs se constituent parties civil dans le cadre du procès pénal, il renonçait au remboursement de l'indu dans le cadre de la procédure administrative. A cette date toutefois, Monsieur YAMASHIBA KASONGO, qui avait dans le cadre de la procédure administrative reconnu les griefs lui reprochés et avait affirmé être tout disposé à rembourser l'indu de 124.902,23 €, n'avait alors nullement contesté le montant de l'indu. Ce ne sera que lors de l'audience du 28 avril 2010 devant le tribunal correctionnel de Nivelles que pour la première fois Monsieur YAMASHIBA KASONGO mettra en cause la bonne foi des patients interrogés.

La cour constate que le courrier du 5 mai 2009 concerne exclusivement les relations entre les mutuelles et l'INAMI quant à l'indu constaté et reconnu alors par Monsieur YAMASHIBA et quant à la récupération de celui-ci. Ce courrier visait à informer les mutuelles que l'INAMI n'entendait pas réclamer à Monsieur YAMASHIBA, une seconde fois ce même indu dont il aurait été reconnu redevable envers les mutuelles. Ce courrier concerne exclusivement les relations entre les mutuelles et l'INAMI.

En aucune manière, l'INAMI n'a fait savoir à Monsieur YAMASHIBA KASONGO qu'il renonçait à récupérer le montant de l'indu.

Monsieur YAMASHIBA, ayant postérieurement au courrier du 5 mai 2009 contesté le montant de l'indu, il en résulte que l'accord pris entre les mutuelles et l'INAM n'a plus lieu d'exister.

Il résulte de ces considérations que l'INAMI n'a jamais renoncé à réclamer à Monsieur YAMASHIBA KASONGO le montant de l'indu pour autant que celui-ci ne fût pas alloué aux mutuelles, et que l'INAMI n'a jamais informé Monsieur YAMASHIBA KASONGO qu'il entendait renoncer à récupérer l'indu.

3. *Non bis in idem*

Il est exact qu'en vertu du principe général de droit «*non bis in idem*» nul ne peut être poursuivi ou puni une seconde fois en raison d'une même infraction, de mêmes faits ou de mêmes comportements pour lesquels il a été acquitté ou condamné par un jugement définitif.

Il est exact que l'arrêt définitif de la cour d'appel de Bruxelles a acquitté Monsieur YAMASHIBA des infractions mises à sa charge. Cette décision pénale vaut «*erga omnes*» est opposable à tous en principe, même aux personnes qui n'étaient pas présentes à la procédure pénale. Il est exact toutefois qu'une personne, absente au procès pénal, demeure en droit, afin de respecter les droits de la défense, de faire valoir ses droits dans le cadre d'une autre procédure en établissant certains faits non retenus comme établis par la juridiction répressive.

En l'espèce, la cour d'appel a acquitté Monsieur YAMABASHI KASONGO des préventions retenues à son encontre, à savoir faux et usage de faux et escroquerie, en ce qui concerne les attestations de soins donnés faisant l'objet de la présente procédure. La cour d'appel a acquitté Monsieur YAMASHIBA KASONGO, non pas parce que les attestations de soins donnés correspondaient à des soins réellement effectués mais parce que les intentions frauduleuses, le dessein de nuire, les manœuvres frauduleuses ou de fausses qualités n'étaient établies. La présente Chambre relève du reste que la cour d'appel considère que Monsieur YAMASHIBA KASONGO reconnaît avoir facturé des prestations non réalisées. La présente Chambre constate que les faits et infractions faisant l'objet des présents débats ne sont pas les mêmes que ceux soumis à la cour d'appel. Il ne s'agit nullement, en la présente, cause de se prononcer sur des faits ou des infractions d'escroquerie et de faux ou d'usage de faux requérant un dol particulier ou spécial, ou impliquant une intention frauduleuse mais simplement et sans plus de savoir si Monsieur YAMASHIBA KASONGO a :

- porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations qui ne furent pas exécutées,
- porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution.

La circonstance que les attestations de soins donnés sont les mêmes, dans la présente cause, que celles visées dans la procédure pénale, en aucune manière ne permet de penser que Monsieur YAMASHIBA est poursuivi dans la présente procédure pour les mêmes faits, les mêmes infractions ou le même comportement que ceux soumis aux juridictions répressives. La présente Chambre examine la réalité de faits, un comportement et des infractions n'impliquant aucun dol spécial ou particulier ou intention frauduleuse et ne pouvant se confondre avec des faux, usage de faux ou escroquerie.

Les infractions, faits et comportements n'étant pas les mêmes que ceux soumis à la juridiction pénale, le principe «*non bis in idem*» n'est pas applicable en l'espèce (Cf. Cass., arrêt du 25 mai 2011, RG n° P.11.0199 F Juridat).

La présente Chambre ne comprend du reste pas pourquoi la cour d'appel regrette l'absence d'une enquête approfondie avec désignation d'un juge d'instruction dès lors que, tant durant l'enquête administrative que lors de son audition par les services de la police, Monsieur YAMASHIBA KASONGO reconnaissait tous les soins non donnés. Les considérations de la cour d'appel quant à ce, ne peuvent dès lors que concerner la preuve de l'intention frauduleuse.

L'INAMI comme la présente Chambre est certes tenu par la décision pénale et les motifs déterminant l'acquittement. En ce qui concerne la hauteur d'une sanction, la présente Chambre ne pourra retenir d'intention frauduleuse, l'absence de celle-ci ayant justifié l'acquittement. Par contre, la présente Chambre se prononcera sur la réalité et la conformité des soins donnés faisant l'objet des attestations en litige, l'acquittement n'ayant pas été prononcé en raison de ce que l'absence des soins donnés ou la non-conformité n'était pas établie.

Les droits de la défense

1. Monsieur YAMASHIBA KASONGO fait valoir qu'il ne fut pas informé, lors de ses auditions, du droit de se faire assister par un avocat. Il fait valoir à cet égard l'article 6 de la convention européenne des droits de l''homme et l'article 47*bis*, § 2, du Code d'Instruction criminel.

L'article 47*bis* du Code d'Instruction criminel est entré en vigueur le 1er janvier 2012, soit après les auditions de Monsieur YAMASHIBA et n'était pas d'application alors.

La présente Chambre relève que les auditions de Monsieur YAMASHIBA KASONGO effectuées par les inspecteurs de l'INAMI se sont déroulées dans le cadre d'une enquête de nature administrative, en dehors de toute poursuite judiciaire. Les inspecteurs de l'INAMI n'ont pas la possibilité de priver de liberté la personne entendue ni d'employer contre elle des mesures coercitives. Monsieur YAMASHIBA KASONGO, lors de ses auditions, ne se trouvait dès lors pas dans une position vulnérable et l'assistance d'un avocat n'était pas obligatoire de même que le fait de l'informer qu'il pouvait faire appel à un avocat. (Cf. Cass., arrêt du 30 avril 2013, R.G. n° P.2012.1133.N, Juridat). La présente Chambre relève aussi que lors de l'audition de Monsieur YAMASHIBA KASONGO par la police le 8 avril 2008, Monsieur YAMASHIBA KASONGO n'était pas privé de liberté et n'était pas alors dans une position vulnérable.

Les droits de la défense ont été respectés quant à ce.

2. Monsieur YAMASHIBA KASONGO fait aussi valoir qu'il avait le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins. La présente Chambre relève que lors de l'instruction de ce litige, Monsieur YAMASHIBA KASONGO n'a jamais souhaité interroger ou faire interroger des témoins. En outre, lors de son audition par la police le 8 avril 2008, Monsieur YAMASHIBA KASONGO fut informé qu'il pouvait demander qu'il soit procédé à des actes d'information ou à des auditions et qu'il n'a jamais sollicité de tels actes ou auditions.

En l'état actuel de la procédure, Monsieur YAMASHIBA KASONGO ne sollicite toujours l'audition que d'un patient entendu, soit Monsieur R.D.

Les faits concernant le 1er grief.

Ce grief concerne des prestations attestées mais non effectuées.

1. Monsieur YAMASHIBA KASONGO soulève, pour tous les griefs du reste, le manque de loyauté des inspecteurs de l'INAMI, faisant valoir que d'autres patients que ceux entendus dans le présent litige furent entendus. Il n'est pas contesté que d'autres patients furent entendus dans le cadre de l'enquête administrative, ce fait résulte du dossier. Aucun grief n'étant retenu quant aux soins donnés à ces patients, il est normal que ces cas ne figurent pas à griefs dans le présent dossier. Du reste l'INAMI n'a jamais prétendu que Monsieur YAMASHIBA KASONGO attestait à tort des soins non effectués pour tous ses patients mais simplement pour 8 de ses patients.

La présente Chambre n'aperçoit pas un manque de loyauté quant à ce.

Monsieur YAMASHIBA KASONGO fait valoir un manque de loyauté aussi dès lors que le médecin-directeur général du Service d'Evaluation et de contrôle médicaux a affirmé dans la plainte déposée au pénal que dans le cours de l'enquête, monsieur YAMASHIBA KASONGO a laissé sous-entendre qu'il comptait sur les bénéfices d'un commerce illégal de diamants du Congo réalisé avec l'aide de proches pour apurer sa dette vis-à-vis de l'INAMI. La présente Chambre relève à cet égard qu'il n'est nullement établi que les propos rapportés par le médecin-directeur général sont inexacts ou diffamatoires et la présente Chambre relève que Monsieur YAMASHIBA ne conteste toujours pas formellement la véracité de ces propos.

2. La présente Chambre relève que la position de Monsieur YAMASHIBA KASONGO quant à la manière dont l'enquête fut conduite est particulière. Il fait valoir en effet qu'il a été «forcé» de faire des déclarations inexactes quant aux soins non donnés. Toutefois, en termes de conclusions, tant en première instance que devant la présente Chambre, il affirme qu'il a toujours fait preuve d'une totale transparence, clarté et bonne foi dans les réponses formulées à l'INAMI, alors qu'il reconnaissait tous les griefs lui reprochés. La présente Chambre relève aussi que lors de son audition par la police le 8 avril 2008, soit un peu moins d'un an après son audition du 25 mai 2007 par les inspecteurs de l'INAMI et après s'être engagé à rembourser un montant d'indu important, Monsieur YAMASHIBA KASONGO a confirmé ses déclarations antérieures quant aux faits reprochés et quant à sa volonté de rembourser l'indu.

La présente Chambre relève aussi que devant la Chambre de 1ère instance, Monsieur YASHIMA KASONGO n'a nullement contesté les prestations lui reprochées comme non effectuées. Il était alors représenté par un conseil et ne peut avoir été «forcé», du reste il ne l'affirme pas, par cette instance de reconnaître des griefs non commis.

Au vu de ces éléments, la présente Chambre considère que l'enquête administrative fut menée légalement et avec loyauté, Monsieur YAMASHIBA KASONGO n'étant pas crédible lorsqu'il affirme avoir été «forcé» d'effectuer tant devant les inspecteurs de l'INAMI que devant les services de la police des déclarations inexactes.

Il n'en demeure pas moins que Monsieur YAMASHIBA KASONGO reste en droit, devant la présente Chambre, de contester les griefs lui reprochés et de revenir sur ses déclarations antérieures.

1. Le cas de Monsieur M.B.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 2 août 2005 au 30 novembre 2006, pour un indu total de 17.521,69 €.

En termes de conclusions, Monsieur YAMASHIBA, conformément à ses déclarations antérieures, reconnaît que les traitements ont cessé après le mois de juillet 2005. La présente Chambre relève que Monsieur YAMASHIBA KASONGO ne pouvait faire autrement que reconnaître ce grief, Monsieur M.B. ayant effectué de longs séjours à l'étranger alors que des soins étaient attestés.

Le grief est établi quant à ce.

2. Le cas de Monsieur R.D.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 1er avril 2005 au 31 août 2006, pour un indu total de 22.669,85 €.

Lors de son audition le 29 mars 2007, Monsieur R.D., né en octobre 1912, a déclaré qu'un infirmer d'origine congolaise est venu soigner sa femme, décédée le 8 octobre 2005, durant 2 à 3 mois. Il précise n'avoir eu aucune maladie grave et n'avoir jamais eu besoin de soins infirmiers.

Monsieur YAMASHIBA KASONGO explique que Monsieur R.D. avait un accident ischémique transitoire et qu'il a suivi pendant quelque mois ce patient. Monsieur R.D. souffrait d'incontinence. Son état s'étant amélioré, Monsieur R.D. a demandé la poursuite des soins pour les pieds et le dos.

Lors de son audition le 25 mai 2007, Monsieur YAMASHIBA KASONGO avait expliqué avoir prodigué des soins à Monsieur R.D. durant un mois, en mars et avril 2003, suite à un accident vasculaire cérébral transitoire pour lequel il a rapidement et totalement récupéré. Il précise que Monsieur R.D. se rendait au café et casino après avoir récupéré.

La présente Chambre admet que les déclarations de Monsieur R.D. quant à l'absence de soins donnés suite à son accident cérébral de 2003 ne sont pas fiables.

Ce qui est établi et non contesté c'est que Monsieur R.D., malgré son âge, lors de son audition par les inspecteurs semblait en bonne santé. Il vit seul et se déplace seul utilisant les moyens de transport en commun.

Il résulte des explications de Monsieur YAMASHIBA KASONGO que celui-ci a soigné Monsieur R.D. après son accident vasculaire en février ou mars 2003, soit durant un mois (audition du 25 mai 2007), soit durant quelques mois (en termes de conclusions). Des déclarations de Monsieur YAMASHIBA KASONGO lui-même, il faut en conclure qu'il n'a pas donné des soins à Monsieur R.D. plus de 2 ans après son accident vasculaire, soit à partir du mois d'avril 2005.

La présente Chambre constate qu'il ne s'indique nullement d'entendre Monsieur R.D. quant aux soins lui donnés, ceux-ci ne pouvant qu'être antérieurs à ceux repris à griefs.

Le grief est établi.

3. Le cas de Monsieur H.D.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 16 avril 2005 au 15 avril 2006 pour un indu total de 10.571,27 €.

L'épouse de H.D. fut entendue le 2 avril 2007. Elle explique que son époux fut opéré en février 2005 en raison d'un cancer à l'amygdale gauche et qu'après cette opération, il ne savait plus boire ni manger. Monsieur YAMASHIBA KASONGO est venu l'alimenter à l'aide d'un tuyau dans le nez et des sachets de nourriture Nestlé. Après environ trois mois, son mari a pu se nourrir seul et Monsieur YAMASHIBA KASONGO n'est plus venu. Elle précise que malgré sa maladie son mari est autonome et que Monsieur YAMASHIBA KASONGO ne l'a jamais lavé.

Lors de son audition du 25 mai 2007, Monsieur YAMASHIBA KASONGO :

- reconnaît n'avoir jamais mis en place ni surveillé une alimentation parentérale ou sous-cutanée mais bien avoir surveillé une alimentation entérale par sonde gastrique du 16 avril 2005 jusqu'au 30 juin 2005,
- explique avoir effectué des toilettes du 16 avril 2005 au 30 juin 2005,
- explique avoir effectué des injections de fraxine du 16 avril 2005 au 7 mai 2005.

Il n'est pas contesté que des soins ont été donnés à Monsieur H.D. à partir d'avril 2005 à l'initiative de l'ASBL THUISZORG BRABANT. Il n'est pas contesté non plus que des soins infirmiers ont été prescrits.

Monsieur YAMASHIBA KASONGO, en termes de conclusions, explique avoir réalisé des injections de fraxine durant 3 semaines au maximum et des toilettes pendant la période de gavage par sonde. Le gavage par sonde s'est poursuivi jusqu'au 30 juin 2005 au vu des achats de produits. Il n'est pas contesté que Monsieur YAMASHIBA KASONGO n'a jamais mis en place ni surveillé une alimentation parentale ou sous-cutanée.

C'est, dès lors, à juste titre que ces prestations furent retenues à grief selon les explications de l'appelant, et ce à minima, tous les honoraires pour administration de médicament par voie intramusculaire, sous-cutanée ou hypodermique du 16 avril 2005 au 31 mai 2005 ainsi que les forfaits pour actes techniques et spécifiques et toilettes à partir du 1er juillet 2005.

4. Le cas de Monsieur O.G.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 1er avril 2005 au 9 avril 2006 pour un indu total de 11.853,75 €.

Lors de son audition du 25 mai 2007, Monsieur YAMASHIBA KASONGO explique avoir réalisé des toilettes pour Monsieur O.G. au maximum jusqu'en avril 2005. Il précise qu'il n'avait pas de problème pour se déplacer et manger mais qu'il était totalement incontinent.

Monsieur O.G explique ne plus avoir bénéficié de soins infirmiers depuis environ avril 2002, soins donnés par une infirmière, et qu'il ne connaît pas Monsieur YAMASHIBA KASONGO.

La présente Chambre relève que Monsieur YAMASHIBA KASONGO semble connaître les affections dont souffre Monsieur O.G. En outre, les déclarations de Monsieur O.G. sont peu fiables en ce qu'il déclare ne plus avoir reçu de soins infirmiers à partir d'avril 2002 environ, et ce en contradiction avec ce qu'avait attesté l'infirmière.

Ce grief n'est pas établi.

5. Le cas de Madame G.P.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 15 août 2005 au 31 août 2006 pour un indu total de 11.302,55 €.

Tant lors de son audition par les inspecteurs de l'INAMI qu'en termes de conclusions, Monsieur YAMASHIBA KASONGO reconnaît que les soins ont été stoppés en août 2005. La date exacte de la cessation des soins a été donnée par Madame G.P. sur base de son agenda renseignant pour cette date un séjour à la mer le 15 août 2005. A partir de cette date, vu l'amélioration de son état et son autonomie retrouvée, elle n'avait plus besoin de soins infirmiers. Relevons que suivant le relevé des prestations attestées à tort, Monsieur YAMASHIBA KASONGO aurait prodigué des soins alors que sa patiente était à la mer…

Ce grief est établi.

6. Le cas de Madame J.P.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 1er avril 2005 au 30 septembre 2005 pour un indu total de 4.356,39 €.

Madame J.P. est décédée le 8 octobre 2005 et était la compagne ou la femme de Monsieur R.D. dont le cas est repris à grief ci-dessus.

Madame J.P. a été hospitalisée du 1er juillet 2004 au 8 juillet 2004. Monsieur R.D. explique qu'après son hospitalisation, Monsieur YAMASHIBA KASONGO est venu l'aider pour les toilettes durant 2 à 3 mois mais qu'ensuite, à la demande de sa femme ou compagne, ce sont des infirmières qui sont venues, 3 infirmières différentes.

Il résulte des éléments du dossier que d'autres infirmières ont attesté des honoraires forfait PC pour soins palliatifs du 28 avril 2005 au 7 octobre 2005, ce que Monsieur YAMASHIBA KASONGO ignorait au vu de son audition par les inspecteurs de l'INAMI, ce qui est très étonnant.

Les déclarations de Monsieur R.D. sont confirmées par la présence des infirmières à partir du 28 avril 2005. La présence de Monsieur YAMASHIBA KASONGO n'était dès lors plus nécessaire. Relevons que dans ce cas, les affirmations de monsieur YAMASHIBA KASONGO quant aux soins donnés ne sont guère crédibles dès lors qu'il a attesté de soins donnés alors que Madame J.P. était hospitalisée…

Le grief est établi.

7. Le cas de Madame A.T.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 1er avril 2005 au 31 août 2006 pour un indu total de 17.084,87 €.

Madame A.T., lors de son audition par les inspecteurs de l'INAMI, explique qu'après un séjour à l'hôpital, un infirmier est venu lui apprendre à faire des piqures d'insuline. Cet infirmier, d'origine africaine, est venu jusqu'à la mi-janvier 2003. Elle précise n'avoir pas eu besoin de soins infirmiers après cette date, étant autonome.

Lors de son audition du 25 mai 2007, Monsieur YMASHIBA KASONGO admet qu'à partir du 25 mars 2003 Madame A.T. était autonome et admet n'avoir prodigué

des soins à cette patiente que durant quelques mois. En termes de conclusions, Monsieur YAMASHIBA KASONGO ne conteste pas les faits reprochés.

Le grief est établi.

8. Le cas de Madame M.V.

Les prestations portées à griefs sont celles attestées pour des soins donnés du 1er avril 2005 au 31 août 2006 pour un indu total de 26.565,01 €.

Lors de son audition du 25 mai 2007, Monsieur YAMASHIBA KASONGO explique avoir donné des soins à Madame M.V. durant 2 années au maximum, du 1er décembre 2002 au 1er décembre 2004, soit des soins de toilette, gavage et trachéostomie.

Lors de son audition par les inspecteurs de l'INAMI, Madame M.V. explique que Monsieur YAMASHIBA KASONGO est venu durant 6 mois pour les soins de trachéostomie suite à une opération en 2003 pense-t-elle.

En termes de conclusions, Monsieur YAMASHIBA KASONGO affirme avoir donné des soins à Madame M.V. jusqu'à la veille de son hospitalisation en fin 2006. Ces affirmations ne sont pas crédibles. En effet, Madame M.V., née en 1956, malgré sa maladie (tumeur à l'œsophage), vit seule, est totalement autonome et n'a jamais été incontinente. Monsieur YAMASHIBA KASONGO, en termes de conclusions, explique que suite à son hospitalisation de fin 2002, Madame M.V. ne pouvait s'alimenter puisqu'elle avait une sonde gastrique et éprouvait des difficultés de respiration.

Il n'est pas contesté qu'ensuite, Madame M.V. pouvait s'alimenter seule et était totalement autonome. La présente Chambre se demande quels soins Monsieur YAMASHIBA KASONGO aurait pu prodiguer à Madame M.V. mais en tout état de cause certainement pas les forfaits PB pour patient palliatif jusqu'au 31 août 2006.

Ce grief est établi.

Les faits en ce qui concerne le second grief

Il s'agit de prestations non-conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution.

1. Le cas de Monsieur M.B.

En l'espèce, il s'agit de 23 prestations données du 9 juillet 2005 au 31 juillet 2005, attestées sous le forfait B., alors que le forfait A. aurait dû être attesté. L'indu différentiel est de 359,84 €.

Monsieur YAMASHIBA KASONGO fait valoir que ce sont, soit les médecins traitants, soit les médecins conseils qui valident les échelles de dépendance. Cette affirmation est inexacte. En effet, la législation précise qu'il appartient au personnel infirmier de vérifier le degré de dépendance conformément aux critères légaux (Art. 8 N.P.S.). Certes, l'INAMI peut opérer des contrôles et valider ou déclasser les forfaits renseignés, ce qu'il ne fait toutefois que dans une petite partie des cas.

L'autorisation donnée par le médecin conseil de donner certains soins sur base des demandes formulées par le personnel infirmier n'implique nullement que les soins

ont été donnés dans les conditions prévues par la législation et que ces soins doivent donner lieu à un remboursement.

Monsieur YAMASHIBA KASONGO, en termes de conclusions, affirme que Monsieur M.B. après son séjour à l'hôpital du 25 juin 2005 au 8 juillet 2005 (opération de la prostate), était mal et qu'il était dépendant pour se laver, s'habiller, pour se déplacer et aller à la toilette. Lors de son audition le 25 mai 2007, Monsieur YAMSHIBA KASONGO admet qu'un forfait A., et non B, aurait dû être attesté. Lors de son audition par les inspecteurs de l'INAMI, Monsieur M.B. affirme cependant qu'après son opération il était autonome; il se lavait seul, s'habillait seul, se déplaçait seul et mangeait seul. En termes de conclusions, Monsieur YAMASHIBA KASONGO affirme toutefois aussi que Monsieur M.B. était dépendant pour se laver, s'habiller et qu'il éprouvait des difficultés pour se déplacer et se diriger vers la toilette.

Au vu de ces explications, le forfait A. aurait dû être attesté.

Le grief est établi.

2. Le cas de Monsieur H.D.

Il s'agit en l'espèce de 70 prestations données du 17 avril 2005 au 25 juin 2005 qui ne sont pas conformes, à savoir des alimentations parentérales attestées alors qu'il s'agissait d'une nutrition entérale via une sonde gastrique. Ce grief n'est pas contesté et est établi au vu des soins réellement effectués sur base des documents concernant la nourriture donnée.

L'indu différentiel est de 2.308,36 €

Le grief est établi.

3. Le cas de Madame G.P.

En l'espèce, il s'agit de 35 prestations données du 11 juillet 2005 au 14 août 2005 attestées sous le forfait C alors que le forfait B aurait dû être attesté. L'indu différentiel est de 308,83 €.

En termes de conclusions, Monsieur YAMASHIBA KASONGO considère que cette patiente était totalement dépendante sauf pour manger mais qu'elle avait besoin d'une aide partielle car elle souffrait d'une hernie discale avec une douleur atroce au dos à chaque mouvement.

Lors de son audition par les inspecteurs de l'INAMI le 8 mai 2007, Madame G.P. a expliqué qu'à son retour de l'hôpital, le 8 juillet 2005, elle devait être totalement aidée pour se laver, s'habiller et aller aux toilettes. Elle était continente et était capable de manger seule des aliments préalablement préparés. Elle précise que l'infirmier ne venait qu'une fois par jour. Peu à peu, elle a pu se lever et marcher à l'aide du rollator puis de deux cannes.

La présente Chambre relève que Madame G.P. a pu effectuer un séjour à la mer à partir du 15 août 2005, date de la cessation des soins infirmiers et qu'à cette date, et certainement peu avant, elle savait se déplacer et s'habiller. En aucune manière, Monsieur YAMASHIBA KASONGO ne précise qu'il s'est rendu chez Madame G.P. deux fois par jour, que Madame G.P. était incontinente et qu'elle ne savait pas manger. C'est bien le forfait B qui devait être accordé au maximum et non le forfait C.

Le grief est établi.

La récupération de l'indu

Conformément à l'article 141, § 5 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, tel qu'en vigueur au moment des faits, Monsieur YAMASHIBA KASONGO est tenu de rembourser l'indu du fait des infractions commises. La présente Chambre relève que les infractions en l'espèce sont des infractions «matérielle» ou «réalité» ou «conformité» ne nécessitant aucun dol particulier. Le fait d'avoir été négligent ou surchargé de travail ou dépassé par un logiciel en aucun cas ne peut constituer un cas de force majeure ou une cause d'excuse, Monsieur YAMASHIBA KASONGO devant s'assurer que les attestations de soins étaient conformes à la réalité.

Monsieur YAMASHIBA KASONGO est donc redevable de la somme de 124.902,23 €, sous déduction de la somme de 11.853,75 €, soit 113.048,48 €.

Depuis mai 2007, à tout le moins, Monsieur YAMASHIBA KASONGO connaît les faits qui lui sont reprochés et il reconnaît depuis cette date ne pas avoir donné tous les soins qu'il a attestés. Il sait depuis mai 2007 qu'il sera tenu de rembourser un indu important. Vu l'ancienneté de la dette, il ne s'indique pas d'accorder des termes et délais.

La sanction

Plusieurs dispositions pénales ou répressives se sont succédées dans le temps depuis la date de la commission des infractions jusqu'à la date où les infractions sont jugées. En ce cas, conformément à l'article 2 du Code pénal, la loi pénale la moins sévère doit s'appliquer. Il s'agit en l'espèce de la sanction de niveau 2 prévue à l'article 101 du Code pénal social, soit une amende administrative de 25 à 250 € à majorer des décimes additionnels (fois 6).

Les différents faits relevés à charge de Monsieur YAMASHIBA KASONGO se sont déroulés au cours d'une même période et sont le résultat de la même intention, à savoir une négligence coupable consécutive à une désorganisation générale, un état de fatigue et un non suivi de son matériel informatique de facturation. En vertu de la règle de l'absorption une seule peine sera appliquée.

La présente Chambre relève que la période infractionnelle est longue, s'étendant sur 19 mois. Les agissements de Monsieur YAMASHIBA KASONGO ont provoqué un indu important de 113.048,48 €. La négligence coupable de Monsieur YAMASHIBA a donc été de longue durée et fut totalement désinvolte. La présente Chambre considère dès lors qu'une amende administrative de 200,00 € à majorer des décimes additionnels (fois 6), soit une amende de 1.200,00 €, doit être infligée à Monsieur YAMASHIBA.

Vu la durée de la période infractionnelle et la grave négligence de Monsieur YAMASHIBA ayant entraîné un indu important, la présente Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder un sursis.

Par ces motifs,

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

[…]

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

Reçoit l'appel

Le déclare très partiellement fondé,

Dit pour droit que les griefs retenus à l'encontre de Monsieur YAMASHIBA KASONGO sont établis sauf, en ce qui concerne le 1er grief, le cas de Monsieur O.G.

Dit pour droit que les griefs établis ont généré un indu de 113.048,48 € et condamne Monsieur YAMASHIBA KASONGO à rembourser ce montant à l'INAMI, sous déduction de toutes sommes déjà versées,

Condamne Monsieur YAMASHIBA KASONGO à payer une amende administrative de 200,00 € à majorer des décimes additionnels, soit 1.200,00 €,

Dit que les sommes dont Monsieur YAMASHIBA KASONGO est redevable doivent être payées dans les trente jours de la notification de la décision de la présente Chambre et qu'à défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produiront, 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 l'expiration de ce délai, conformément à l'article 156, § 1er, alinéa 2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

[…]".

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête en cassation

1. Le requérant prend un premier moyen de la violation du principe général du droit *non bis in idem*, de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par les Nations unies, de l'article 4 du protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, des articles 50 et 54 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée solennellement par le Parlement européen, le Conseil et la Commission à Strasbourg le 12 décembre 2007.

Il indique que la chambre de recours ne pouvait pas considérer les griefs comme établis dès lors qu'elle avait préalablement constaté que la Cour d'appel de Bruxelles l'avait acquitté. Il considère que la décision attaquée est entachée de contradiction en ce qu'elle relève, d'une part, que la décision de la Cour d'appel vaut *erga omnes* et, d'autre part, qu'un tiers au procès pénal ne peut se voir opposer cette décision dans le cadre d'une autre procédure. Il estime que la chambre de recours confond le principe *non bis in idem* et celui de l'autorité de chose jugée. Il rappelle, à cet égard, que le principe *non bis in idem* vise à éviter qu'une personne puisse être

sanctionnée deux fois pour un même manquement et est consacré par diverses normes de droit international, qu'il énumère. Il expose que la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît à ce principe la valeur de principe général du droit et que, même si la Belgique n'a pas ratifié le protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, l'interprétation donnée au principe *non bis in idem* par la Cour européenne des droits de l'homme doit être suivie. Il fait valoir, en conséquence, que conformément à cette interprétation, il ne faut pas se fonder sur la qualification donnée aux faits, mais sur leur matérialité. Il ajoute que par ses arrêts du 1er mars 2012 et du 20 septembre 2012, la Cour constitutionnelle a jugé, elle aussi, que "le principe *non bis in idem* interdit de «poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes» (CEDH, grande chambre, 10 février 2009, Zolotoukhine c. Russie, § 82)" et que la Cour de cassation a jugé, dans son arrêt du 17 juin 2014, que "l'article 4.1 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des Droits de l'Homme, implique qu'une seconde poursuite est interdite du chef de faits identiques ou substantiellement les mêmes, après qu'une première poursuite a déjà donné lieu à une décision irrévocable de condamnation ou d'acquittement; il est entendu par faits identiques ou substantiellement les mêmes un ensemble de circonstances de fait concrètes concernant un même suspect, lesquelles sont indissociablement liées entre elles dans le temps et dans l'espace". Il précise encore que le Conseil d'Etat a intégré ce principe comme l'indique un rapport déposé dans le cadre d'échanges internationaux.

En l'espèce, le requérant soutient que les faits à l'origine de la requête du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI et de la plainte au pénal sont identiques (les griefs sont identiques, la période litigieuse est identique, la chambre de recours reconnaît que "les attestations de soins donnés sont les mêmes" et les comportements sont les mêmes) et qu'en vertu du principe *non bis in idem*, la chambre de recours ne pouvait le condamner à rembourser l'indu et le sanctionner, le remboursement étant lié à l'existence d'une infraction.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond, à titre principal, que l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles ne lui est pas opposable dès lors qu'elle n'était pas partie à cette procédure et que le principe *non bis in idem* n'est pas applicable; qu'il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles que seul l'élément moral de l'infraction pénale était douteux; que, dans le cadre de la procédure administrative,

seule la matérialité des faits doit être examinée pour être condamné au remboursement des sommes indument payées par l'assurance soins de santé; que l'autorité de chose jugée *erga omnes* signifie que la décision est opposable à tous pour ce qui a été décidé; que la Cour d'appel de Bruxelles a acquitté le requérant des préventions de faux et usage de faux et d'escroquerie; que cet acquittement n'a pas été prononcé au motif que les attestations correspondaient à des soins réellement donnés mais parce que l'intention frauduleuse n'était pas établie; que la chambre de recours a indiqué que le requérant reconnaissait l'élément matériel de l'infraction mais contestait son élément intentionnel; qu'il ressort de la jurisprudence des chambres instituées auprès du SECM que, dans le cadre des procédures diligentées devant elles, aucun élément intentionnel n'est requis; que les faits et infractions faisant l'objet de la procédure administrative ne sont pas les mêmes que ceux soumis à la cour d'appel (réalité et conformité des griefs dans le premier cas, faits ou infractions d'escroquerie et faux ou usage de faux, requérant un dol spécial, dans le second); que la chambre de recours a sursis à statuer en attendant l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles; que cette dernière a acquitté le requérant puisqu'il y avait un doute sur l'intention frauduleuse; que la chambre de recours a expressément indiqué qu'elle "se prononcera sur la réalité et la conformité des soins donnés faisant l'objet des attestations en litige, l'acquittement n'ayant pas été prononcé en raison de ce que l'absence des soins donnés ou la non-conformité n'était pas établie"; que, dans le cadre de la procédure administrative, aucun élément moral n'est requis pour ce qui concerne le remboursement de l'indu; et que, par contre, l'absence d'élément intentionnel peut avoir une incidence sur le taux de la sanction, ce qui est le cas en l'espèce.

Elle précise, à titre subsidiaire, que le principe *non bis in idem* ne porte pas sur les sommes indument perçues mais se limite aux amendes; et que la Chambre de première instance en a décidé ainsi dans une décision du 12 février 2015.

C. Mémoire en réplique et de synthèse

Dans son mémoire en réplique et de synthèse, le requérant répond, en substance, à la partie adverse que la décision attaquée contient deux condamnations, une relative à la répétition de l'indu, l'autre à une sanction administrative. Il précise, à cet égard, que le principe *non bis in idem* porte sur l'amende et non sur la répétition de l'indu. Concernant la jurisprudence citée par la partie adverse, il estime qu'elle n'est plus d'actualité. Il expose encore que la décision de la Chambre de première instance du 12 février 2015 semble avoir fait une exacte application du principe *non bis in idem* puisqu'elle relève que les amendes administratives sanctionnant les infractions à l'assurance obligatoire soins de santé ont un caractère pénal.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le principe général du droit *non bis in idem* et les dispositions de droit international visées au moyen s'opposent à ce qu'une personne qui a déjà été condamnée ou acquittée par une décision coulée en force de chose jugée pour une infraction puisse encore être poursuivie ou jugée pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci ait pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes.

L'une des conditions pour que ce principe général du droit trouve à s'appliquer réside donc dans l'existence de faits identiques ou de faits qui sont en substance les mêmes tant à l'origine du premier jugement que des poursuites ou de la sanction ultérieures. Tel sera le cas lorsque ces faits sont constitués de circonstances concrètes requises pour le prononcé d'une sanction ou l'engagement de poursuites, impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace (en ce sens, V. notamment Cour eur. DH, arrêt Zolotoukhine, du 10 février 2009, §§ 81 à 84).

Il revient au juge du fond d'apprécier souverainement si les faits faisant l'objet des poursuites sont identiques ou substantiellement les mêmes, le Conseil d'Etat pouvant uniquement vérifier, dans le cadre d'un recours en cassation administrative, si le juge ne déduit pas de ses constatations des conséquences qui y sont étrangères ou qui ne peuvent être admises sur ces bases.

En l'espèce, la chambre de recours a jugé que les faits pour lesquels le requérant a été acquitté par la cour d'appel de Bruxelles ne sont pas les mêmes que ceux pour lesquels il est poursuivi par le SECM. Elle indique notamment que "la cour d'appel a acquitté Monsieur YAMASHIBA KASONGO, non pas parce que les attestations de soins donnés correspondaient à des soins réellement effectués mais parce que les intentions frauduleuses, le dessein de nuire, les manœuvres frauduleuses ou de fausses qualités n'étaient [pas] établies", alors qu'"il ne s'agit nullement, en la présente cause de se prononcer sur des faits ou des infractions d'escroquerie et de faux ou d'usage de faux requérant un dol particulier ou spécial, ou impliquant une intention frauduleuse mais simplement et sans plus de savoir si Monsieur YAMASHIBA KASONGO a : - porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations qui ne furent pas exécutées; - porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution". Elle précise que si les mêmes attestations de soins donnés sont visées

dans les deux procédures, il ne s'agit pas pour autant de poursuites fondées sur les mêmes faits, les mêmes infractions ou le même comportement que ceux soumis aux juridictions répressives, dès lors qu'elle "examine la réalité de faits, un comportement et des infractions n'impliquant aucun dol spécial ou particulier ou intention frauduleuse et ne pouvant se confondre avec des faux, usage de faux ou escroquerie".

Ce faisant, la chambre de recours a constaté souverainement que les circonstances factuelles concrètes dont l'existence doit être démontrée pour qu'une sanction puisse être prononcée ou que des poursuites puissent être engagées, ne sont pas identiques dans les deux causes. Elle a dès lors valablement pu constater que l'une des composantes de la notion de "faits identiques ou substantiellement les mêmes" faisait défaut en l'espèce, en sorte que le principe *non bis in idem* ne trouvait pas à s'appliquer. Il importe peu, à cet égard, qu'il y ait, par ailleurs, identité de personnes, de temps et d'espace.

Le moyen n'est, par conséquent, pas fondé.

V. SECOND MOYEN

V. 1. Thèses des parties

A. Requête en cassation

Le requérant prend un second moyen de la violation de la foi due aux actes et des articles 2, n), et 141, § 5, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Il soutient, dans une première branche, prise de la violation de la foi due aux actes, qu'il est contradictoire d'affirmer, d'une part, que ce n'est pas lui qui a reçu les remboursements mais la société qu'il a constituée et, d'autre part, qu'il résulte des éléments du dossier qu'il est un dispensateur de soins. Il ajoute qu'il est, par ailleurs, inexact d'affirmer que c'est lui qui a porté en compte les prestations considérées à grief et que la décision attaquée méconnaît la portée de l'article 2, n), de la loi du 14 juillet 1994 et, par conséquent, son article 141, § 5.

Il rappelle que, dans sa formulation pertinente au moment des faits, l'article 2 de la loi énonçait ceci:

" on entend :

[…]
n) par «dispensateur de soins», les praticiens de l'art de guérir, les kinésithérapeutes, les praticiens de l'art infirmier, les auxiliaires paramédicaux, les aides-soignants, les établissements de rééducation fonctionnelle et de réadaptation professionnelle et les autres services et institutions. Sont assimilés aux dispensateurs de soins pour l'application des articles 53, § 1er, §1er*bis* et § 1*er**ter* et 142, 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".

L'article 141, § 5, en vigueur au 13 décembre 2006 et abrogé après cette date énonçait, pour sa part, que :

" La compétence prévue à l'article 139, alinéa 2, 3°, est exercée comme suit :
Le dispensateur est invité à fournir dans les deux mois, par écrit, ses justifications à propos des constatations faites à sa charge. Ces justifications sont présentées au Comité.
En l'absence de justification suffisante, le Comité désigne en son sein deux auditeurs, l'un représentant le groupe dont relève le dispensateur et l'autre les organismes assureurs, chargés d'entendre l'intéressé, s'il le souhaite, endéans les deux mois, et de faire rapport au Comité. A défaut d'accord au sein du Comité, le Président désigne les auditeurs.
Le dispensateur est entendu, endéans les deux mois, assisté des conseils de son choix. Le fonctionnaire dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux désigne les agents chargés d'assurer le secrétariat et l'organisation de l'audition du dispensateur.
Après avoir pris connaissance du rapport des auditeurs, le Comité peut infliger des amendes administratives selon les modalités suivantes :
a) lorsqu'un dispensateur de soins a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations non effectuées, le Comité peut lui infliger une amende administrative égale au minimum à 50 % et au maximum à 200 % de la valeur des prestations indues;
b) lorsque les prestations portées en compte ne sont pas conformes à la présente loi ou à ses arrêtés d'exécution, l'amende peut être égale au minimum à 1 % et au maximum à 150 % de la valeur des prestations concernées;
c) lorsque, à plusieurs reprises, et après avertissement, le dispensateur n'a pas rédigé les documents administratifs ou médicaux conformément aux règles de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution, l'amende peut être de 10 euros à 125 euros par document incorrect. Elle ne peut être prononcée à charge du médecin qui fait l'objet, pour le même fait, d'une mesure énoncée à l'article 77*bis*.
Le dispensateur est également tenu de rembourser la valeur des prestations concernées dans les cas visés aux points a) et b) précités".

Il ajoute que l'article 142, 1° et 2°, de la loi du 14 juillet 1994, abrogé par la loi du 24 décembre 2002 avec effet au 15 février 2003 mais rétabli par la loi du 13 décembre 2006 et entré en vigueur le 15 mai 2007, prévoit que :

" Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, les mesures suivantes sont appliquées aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73*bis* :

1° le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73*bis*, 1°;
2° le remboursement du remboursement indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, et/ou une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant de la valeur des mêmes prestations en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73*bis*, 2°;"

L'article 73*bis* de la loi du 14 juillet 1994 énonce que :

" Sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales et/ou disciplinaires et nonobstant les dispositions des conventions ou des accords visés au Titre III, il est interdit aux dispensateurs de soins et assimilés, sous peine des mesures énoncées à l'article 142, § 1er :
1° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies ou lorsqu'elles ont été effectuées ou fournies durant une période d'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de la profession;
2° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires précités lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la présente loi, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi".

Le requérant fait valoir qu'il ressort de la note de synthèse rédigée par la partie adverse qu'elle a sollicité des organismes assureurs la communication des prestations portées en compte par le requérant pour la période du 1er janvier 2005 au 30 septembre 2006 et par la société HENOC MEDICAL pour la période du 1er avril 2005 au 31 décembre 2006. Il estime que c'est à tort que la décision attaquée mentionne "qu'il résulte également des éléments du dossier que c'est bien Monsieur YAMASHIBA KASONGO qui a porté en compte à l'assurance soins de santé les prestations considérées à grief". Selon lui, cette affirmation est d'autant plus inexacte que la partie adverse, consciente d'avoir omis de poursuivre cette société, a soutenu les mutuelles devant les juridictions répressives en informant leur conseil qu'elle renonçait à réclamer le remboursement de l'indu dans le cadre de la procédure administrative puisqu'elles le faisaient dans le cadre de la procédure judiciaire et que les mutuelles relevaient, dans leurs conclusions d'appel, que la Chambre de première instance de l'INAMI n'a ordonné aucune restitution à ladite société.

Dans une seconde branche, prise de la violation des articles 2, n), et 141, § 5, de la loi du 14 juillet 1994 et de l'absence de motivation et/ou de la contradiction dans les motifs, le requérant fait valoir que l'article 2, n), précité énonce clairement que sont assimilées à des dispensateurs de soins "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", que la décision attaqué reconnaît que c'est "bien la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL, qu'il a créée et dont il est le gérant, qui a reçu les remboursements des prestations de la part des mutuelles", qu'il ressort de la note de synthèse établie par la partie adverse qu'elle a sollicité la liste des prestations portées en compte par le requérant et par la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL, que la chambre de recours méconnait la notion de dispensateur de soins en ne motivant pas la raison pour laquelle la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL n'est pas considérée comme tel ou en considérant simultanément que c'est elle qui a reçu les remboursements mais que c'est le requérant qui est le dispensateur de soins et que la chambre de recours méconnaît la portée de l'article 141, § 5, de la loi du 14 juillet 1994 en affirmant que "l'article précité précise «*expressis verbis*» que le remboursement de la valeur des prestations indues est à charge du dispensateur de soins et non pas de la personne qui a perçu le remboursement des prestations" puisque la notion de dispensateur de soins est définie à l'article 2, n), précité et qu'y sont assimilées "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 ".

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond, quant à la première branche, à titre principal qu'il est irrecevable, faute pour le requérant d'indiquer la disposition légale instituant la foi due aux actes; que cette branche est dénuée d'intérêt puisque d'autres motifs justifient le dispositif de la décision; que, à titre principal, la foi due à un acte est le respect que l'on doit attacher à ce qui y est constaté par écrit, à ce que le ou les auteurs ont entendu y consigner, quelle que soit la force ou même la valeur probante qui doive ou puise s'en déduire; que le juge ne viole pas la foi due à un acte en l'interprétant; qu'il appartient souverainement au juge de déterminer la portée qu'il convient de donner à un acte ou une circonstance; que violer la foie due à un acte, c'est lui faire dire autre chose que ce qu'il exprime; que la Cour de cassation considère que "l'interprétation que le juge donne d'un acte sans violer la foi due aux termes de celui-ci est souveraine pourvu qu'il la motive"; que la décision de la chambre de recours motive bien pourquoi, compte tenu des éléments du dossier, le requérant doit être considéré comme celui qui a porté en compte à l'assurance soins de santé les prestations considérées à grief; que, dans son arrêt n° 220.644 du 20 septembre 2012, le Conseil d'Etat a jugé que "la remarque que le requérant n'a perçu lui-même aucune somme à l'occasion de sa manière de prescrire est irrelevante. Il ressort de l'article 141, § 5, alinéa 2, b), de la loi ASSI, telle qu'applicable à l'époque, que cette

disposition concerne les prestations portées en compte du point de vue de l'assurance maladie, et non du point de vue du dispensateur de soins"; que le requérant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que la procédure devant la chambre de recours ne pourrait viser que des amendes administratives puisque les organismes se sont constitués parties civiles devant les juridictions pénales; qu'elle n'avait aucun intérêt à se constituer partie civile puisque les organismes assureurs l'avaient déjà fait et qu'il n'est pas possible au SECM et aux organismes assureurs de réclamer le même indu; qu'en outre, lorsque le SECM a adressé son courrier au conseil des organismes assureurs, le 6 mai 2009, le requérant avait reconnu les faits et manifesté son intention de rembourser l'indu; qu'il a remboursé 15.000 euros le 1er avril 2010; que la renonciation à réclamer l'indu dans le cadre de la procédure devant la chambre de recours a, cependant, perdu sa cause lorsque le requérant n'a plus remboursé ledit indu; et que la chambre de recours a motivé sa décision sur ce point.

Elle répond, quant à la seconde branche, à titre principal que l'obligation de motiver les décisions en vertu de l'article 149 de la Constitution est une obligation de forme, étrangère à la valeur ou à la pertinence des motifs; que le juge ne doit pas motiver sa décision en répondant un à un à tous les arguments de la partie requérante; que la décision attaquée est régulièrement motivée; que le juge ne doit répondre qu'aux arguments qui supposent nécessairement des conséquences sur le plan juridique et n'est pas tenu de répondre aux moyens qui sont devenus sans pertinence en raison de ses constatations ou décisions; que, à titre subsidiaire, lorsque les faits à griefs ont été accomplis, l'article 2, n), de la loi du 14 juillet 1994 ne visait pas les dispensateurs de soins assimilés ; que ce n'est que par l'article 89 de la loi du 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 15 mai 2007, que la notion de dispensateur de soins assimilé est apparue; que la société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL ne pouvait donc pas être poursuivie en qualité de dispensateur de soins assimilé pour des faits antérieurs au 15 mai 2007; que le requérant est gérant de cette société, sous le nom de laquelle il exerce son activité professionnelle; qu'ils ont la même adresse; que le requérant est personnellement responsable des attestations signées par ses soins et introduites au remboursement auprès des organismes assureurs; qu'ayant attesté des prestations non effectuées et non conformes, le requérant est à l'origine de la perception des sommes indûment remboursées; que l'audition du requérant du 27 février 2007 est éclairante puisqu'il y indique que : "En 2006, j'ai constitué une société privée à responsabilité limitée HENOC MEDICAL. Les attestations sont faites au nom de la société et j'y ajoute mon cachet pour les prestations que je réalise moi-même"; que l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 27 janvier 2015 l'indique également; que l'article 141, § 5, de la loi du 14 juillet 1994, tel qu'applicable à l'époque des faits, mentionne que le remboursement de la valeur des

prestations indues est à charge du dispensateur de soins; et que le chambre de recours a valablement considéré que le requérant était personnellement tenu au remboursement des sommes.

C. Mémoire en réplique et de synthèse

Dans son mémoire en réplique et de synthèse, le requérant réplique, à propos de la première branche, que l'indication des dispositions légales sous-tendant un moyen n'est pas prescrite à peine de nullité et qu'en l'espèce, il s'agit des articles 1319 à 1322 du Code civil. Il ajoute que la note de synthèse du SECM énonce que :

" Début 2006, Monsieur YAMASHIBA KASONGO a créé une société privée à responsabilité limitée qui s'appelle HENOC MEDICAL et dont le numéro de tiers payant est le 94155029001.

Depuis ce moment, les attestations sont réalisées au nom de cette société mais Monsieur YAMASHIBA y ajoute son cachet et sa signature".

" Sur base de l'article 138 de la LC du 14/07/94, il a été demandé aux unions nationales des organismes assureurs (OA) les listings informatiques des prestations portées en compte par Monsieur YAMASHIBA pour la période du 01/01/2005 au 30/09/2006 et par la HENOC MEDICAL SPRL pour la période du 01/04/2005 au 31/12/2006".

Selon lui, cette note indique très clairement que, depuis 2006, les prestations indues sont portées en compte par la société HENOC MEDICAL. Il considère donc que la chambre de recours viole donc la foi due aux actes en indiquant "qu'il résulte également des éléments du dossier que c'est bien Monsieur YAMAHIBA KASONGO qui a porté en compte à l'assurance soins de santé les prestations considérées à grief".

Quant à la seconde branche, il réplique que la modification législative apportée à l'article 2, n), est entrée en vigueur le 15 mai 2007 et que le procès-verbal de constat d'infractions a été notifié le 31 mai 2007. L'assimilation était donc d'application, même si les faits étaient antérieurs à son entrée en vigueur. Il rappelle que l'article 2, n), de la loi, avant sa modification par la loi du 13 décembre 2006, définissait les dispensateurs de soins comme "les praticiens de l'art de guérir, les kinésithérapeutes, les praticiens de l'art infirmer, les auxiliaires paramédicaux, les établissements hospitaliers, les établissements de rééducation fonctionnelle et de réadaptation professionnelle et les autres services et institutions". La volonté du législateur était donc, selon lui, d'englober toutes les situations où des soins sont dispensés par des personnes physiques ou morales, l'article 89 de la loi du

13 décembre 2006 ne constituant qu'une disposition interprétative. Il considère encore que la chambre de recours méconnaît la portée de l'article 141, § 5, de la loi du 14 juillet 1994 en affirmant que "l'article précité précise «*expressis verbis*» que le remboursement de la valeur des prestations indues est à charge du dispensateur de soins et non pas de la personne qui a perçu le remboursement des prestations" puisque l'assimilation prévue à l'article 2, n), de cette loi vise également "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".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

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 du 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.

En l'espèce, dans sa requête en cassation, le requérant allègue la violation de la foi due aux actes dans la première branche du second moyen. Il n'indique toutefois pas quelle disposition légale fonde la règle qu'il prétend avoir été violée, en sorte que cette critique est irrecevable. Les compléments apportés à la requête dans le mémoire en réplique et de synthèse sont tardifs et ne peuvent pas être pris en compte, la violation d'aucune disposition légale d'ordre public et d'aucun principe général du droit n'étant invoquée.

Le moyen est, par conséquent, irrecevable en sa première branche.

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, l'article 2 de la loi du 14 juillet 1994, avant sa modification par l'article 89 de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé, disposait comme suit:

" Dans la présente loi coordonnée, on entend : […] n) par «dispensateur de soins», les praticiens de l'art de guérir, les kinésithérapeutes, les praticiens de l'art infirmier, les auxiliaires paramédicaux, les aides-soignants, les établissements hospitaliers, les établissements de rééducation fonctionnelle et de réadaptation professionnelle et les autres services et institutions".

L'article 89 précité, entré en vigueur le 15 mai 2007, y a inséré les termes suivants :

" Sont assimilées aux dispensateurs de soins pour l'application des articles 73*bis* et 142, 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".

Cette insertion n'a cependant pas fait disparaître la qualité de dispensateur de soins aux praticiens d'une des disciplines médicales ou paramédicales reprises dans l'article 2, n), de la loi. En considérant que le requérant constituait un dispensateur de soins en sa qualité d'infirmier, la décision attaquée a, dès lors, donné une interprétation exacte de cette disposition.

Par ailleurs, la décision attaquée n'indique pas faire application de l'article 141, § 5, de la loi du 14 juillet 1994, mais de son article 141, § 1er, dont la violation n'est pas invoquée par le requérant. A supposer néanmoins que le moyen doive être compris comme querellant, d'une part, la mauvaise référence à l'article 141, § 1er, de la loi du 14 juillet 1994 et, d'autre part, la méconnaissance de l'article 141, § 5, de cette même loi, il convient de relever qu'en toute hypothèse, cette dernière disposition énonce expressément, en son dernier alinéa, que c'est au dispensateur de soins qu'incombe l'obligation de rembourser la valeur des prestations concernées. La décision attaquée ne viole donc pas cette disposition. En indiquant qu'en vertu de la loi, "le remboursement de la valeur des prestations indues est à charge du dispensateur de soins et non pas de la personne qui a perçu le remboursement des prestations", la chambre de recours motive sa décision de manière suffisante et adéquate.

Enfin, le requérant critique l'absence de motivation ou la contradiction dans les motifs de la décision, en ce qu'elle ne motive pas la raison pour laquelle la société HENOC MEDICAL n'est pas considérée comme le dispensateur de soins, tout en admettant que c'est elle qui a reçu les remboursements. Cette critique est cependant

irrecevable en l'absence d'indication des dispositions légales sur lesquelles elle est fondée.

En sa seconde branche, le moyen est, par conséquent, partiellement irrecevable et non fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le vingt-huit octobre deux mille seize par :

MM.	Jacques JAUMOTTE,	Président de chambre,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Jacques JAUMOTTE.