

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 7 FEVRIER 2013
Numéro de rôle : FA-022-11

EN CAUSE DE : **SERVICE D’EVALUATION ET DE CONTRÔLE MEDICAUX**,
institué au sein de l’Institut national d’assurance maladie-invalidité, établi à
1150 Bruxelles, Avenue de Tervueren, 211 ;

Représenté par le Docteur C. médecin-inspecteur et par Madame D.,
attachée ;

CONTRE : **CENTRE DE SOINS A., asbl en dissolution, représenté par son**
liquidateur, Monsieur B.,

Comparaissant par Maître E. loco Maître F. pour l’ASBL Centre de soins « A. » "

I. PROCEDURE

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

- la requête du 10 novembre 2011, entrée au greffe le 14 novembre 2011, par laquelle le service d’évaluation et de contrôle médicaux, ci-après dénommé le SECM, saisit la Chambre de première instance d'une contestation avec un dispensateur de soins, soit l’asbl CENTRE DE SOINS A.;
- la note de synthèse du SECM.

Les parties ont été entendues à l’audience du 22 novembre 2012, à la suite de quoi la cause a été prise en délibéré.

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

II. OBJET DE LA DEMANDE

Le SECM demande à la Chambre de première instance de déclarer que le grief suivant, basé sur l'article 73bis, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après loi ASSI), est établi dans le chef de l'asbl CENTRE DE SOINS A.:

- Avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé des prestations effectuées par un tiers non habilité ou effectuées par des personnes n'ayant pas donné mandat à l'asbl pour porter en compte ses prestations et n'ayant pas de contrat la liant au Centre de soins A.

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

- condamner l'asbl CENTRE DE SOINS A. à rembourser la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **36.833,94 €** (article 142, §1^{er}, 2° de la loi ASSI);
- condamner l'asbl CENTRE DE SOINS A. à payer une amende administrative s'élevant à 150% du montant de la valeur des prestations non conformes (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI), soit la somme de **55.250,91 €**.

III. FAITS

L'asbl CENTRE DE SOINS A. avait pour activité la prestation de soins infirmiers à domicile.

Elle n'exerce plus d'activité depuis janvier 2009 et a été dissoute volontairement le 9 novembre 2010. L'assemblée générale a désigné Monsieur B. en qualité de liquidateur et la liquidation a été clôturée le 12 novembre 2010.

Sur base des listings informatiques demandés aux unions nationales des organismes assureurs pour la période du 1^{er} juillet 2007 au 31 août 2008, le SECM a constaté que des soins infirmiers avaient été effectués par des aides-soignantes mais portés en compte au nom des infirmières G. et H. alors qu'elles n'étaient plus employées par le centre A. Les prestations ont en effet été portées en compte après leur date de sortie dans le DIMONA.

En outre, des soins ont été attestés au nom de I. alors qu'aucun contrat de travail ne la liait au centre A. et qu'aucun mandat n'a pu être remis au SECM.

IV. DISCUSSION

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

1.1. *Principes*

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes ou non effectuées est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1er, 2°, de la loi ASSI (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007).

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction «réalité» ou «conformité» (basée sur l'article 73bis de la loi ASSI (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), soient établis pour entraîner une obligation de remboursement de l'indu, sans qu'un élément moral (être animé d'une volonté délictueuse, ne pas faire preuve de bonne foi, agir librement et consciemment, etc.) ne soit requis.

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.

L'estimation des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé peut être effectuée à la suite soit d'une vérification de tous les cas litigieux soit d'une extrapolation sur base de plusieurs cas litigieux, pour autant que l'échantillon de cas examinés soit suffisamment important et que les circonstances de l'infraction révèlent une pratique récurrente dans le chef du dispensateur de soins.

1.2. *En l'espèce*

1.2.1.

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les éléments matériels constitutifs de l'infraction, basée sur l'article 73bis, 2°, de la loi ASSI et visée par le SECM sous forme d'un grief unique, sont établis dans le chef de l'asbl CENTRE DE SOINS A.

1.2.2.

La Chambre de première instance constate que Monsieur B., liquidateur de l'asbl CENTRE DE SOINS A., ne conteste pas la matérialité de ce grief. Cela ressort de son audition du 28 octobre 2009 :

« (...) »

Je vous réponds que nous avons engagées des aides soignantes car nous ne trouvions pas d'infirmière. Les aides soignantes étaient chargées de patients avec des toilettes 2 et 7 fois par semaine. Elles n'ont jamais effectué des soins chez les personnes en forfaits de soins et certainement pas chez les personnes ayant des soins spécifiques (pansements, injections,...).

Au terme du PV de constat du 29 octobre 2009, l'infraction a été constatée pour 31 cas d'assurés pour la période du 29 octobre 2007 au 31 juillet 2008. Le grief est formulé pour 2.815 prestations mentionnées dans le PV de constat pour un indu total de 36.833,94 €.

Dans l'établissement de l'indu, il a été tenu compte des remarques de Monsieur B. concernant Monsieur J. et de la prescription biennale. En effet, l'indu réclamé à l'origine s'élevait à 44.492,43 €. Monsieur B. en a été informé le 2 mars 2010.

1.2.3.

A l'audience du 22 novembre 2012, l'asbl CENTRE DE SOINS A. n'a pas contesté ces faits. Elle s'est contentée d'invoquer sa bonne foi, justifiant le recours aux aides-soignantes par le fait qu'elle rencontrait des difficultés à trouver des infirmières.

Cet élément ne constitue toutefois pas une cause de justification.

Par ailleurs, l'asbl CENTRE DE SOINS A. invoque l'absence de liquidités et le fait que Monsieur B. a dû payer lui-même certaines dettes de l'asbl.

Cet élément est également sans incidence sur le constat de la matérialité des faits et ne peut justifier une réduction des sommes à rembourser.

Dès lors, la Chambre de première instance estime que la matérialité des faits repris au PVC est établie.

Par conséquent, il y a lieu de confirmer l'indu réclamé par le SECM pour un montant total de 36.83,94 € à titre de prestations non effectuées indûment portées en compte de l'assurance soins de santé.

2. Sanction

2.1. *Amende administrative – principes*

Pour entraîner une amende, deux éléments doivent être réunis : un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel réside dans la transgression d'une disposition légale ou réglementaire (accomplissement de l'acte interdit ou omission de l'acte prescrit).

L'élément moral suppose que cette transgression soit commise librement et consciemment.

De manière générale, l'existence d'une cause de justification (démence ou contrainte, selon l'article 71 du Code pénal; erreur ou ignorance; etc.) s'oppose à ce qu'une infraction réglementaire puisse être imputée à son auteur et, par conséquent, entraîner une sanction.

L'erreur ou l'ignorance de droit sont des causes de justification, dans la mesure où elles « (...) portent sur l'existence (ignorance d'une disposition pénale en vigueur) ou la portée exacte (erreur relative à l'interprétation ou à l'applicabilité d'une disposition dont on connaît l'existence) de l'élément légal de l'infraction, d'où résulte l'illicéité de l'acte commis (...) » (F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal- Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8ème 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., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1ère ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F; C. trav. Bruxelles, 26 octobre 2010, RG n° 40.153-40.316; C. trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09¹).

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible (C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 338; Anvers, 9 octobre 1997, *ChrD.S.*, 1998, p. 145; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08 consultable sur juridat).

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

En l'espèce, la Chambre de 1^{ère} instance estime que l'asbl CENTRE DE SOINS A. ne peut faire valoir aucune cause de justification pour faire obstacle à la sanction. En effet, la difficulté de trouver des infirmières ne peut constituer une telle cause de justification, et ce d'autant plus qu'il a été constaté que l'asbl CENTRE DE SOINS A. n'a pas hésité à utiliser le n° d'infirmières ne faisant plus partie de son personnel.

¹ Consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

2.2. Hauteur de la sanction.

2.2.1. Période infractionnelle

En l'espèce, la période examinée par le SECM s'étend du 1^{er} juillet 2007 au 31 août 2008.

Pour les prestations litigieuses introduites au remboursement après le 15 mai 2007 (date d'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé), il y a lieu d'appliquer les articles 73bis et 142, §§1^{er}, 2 et 3, de la loi ASSI. 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).

En l'espèce, le SECM a tenu compte de ces règles de prescriptions et a considéré que la période infractionnelle était limitée à la période d'introduction du 29 octobre 2007 au 31 juillet 2008.

Il y a dès lors lieu d'examiner les sanctions applicables pour les infractions commises à partir du 29 octobre 2007.

2.2.2. Régime de sanctions applicable

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

Ainsi, l'article 79 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le CPS (*M.B.* 1^{er} juillet 2010), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011, modifie l'article 169 de la loi ASSI, en prévoyant que les infractions aux dispositions de la loi et de ses arrêtés et règlements d'exécution sont « (...) *recherchées, constatées et sanctionnées conformément au CPS (...)* ».

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

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

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

L'article 2 de la loi du 15 février 2012 modifie l'article 169 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, en prévoyant que les infractions aux dispositions de la loi, de ses arrêtés et règlements d'exécution sont « (...) *recherchées et constatées conformément au CPS (...)* » et qu'elles sont « (...) *sanctionnées conformément au CPS, à l'exception des infractions à charge des*

dispensateurs de soins et des personnes assimilées (...) visées et poursuivies conformément aux articles 73, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 150, 156, 157, 164 et 174 (...) ».

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

Compte tenu de ces modifications législatives, le régime de sanction applicable aux faits litigieux a évolué au cours du temps.

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

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

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

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

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

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

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

Or, si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée, selon l'article 2,a 1.2., 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, 2ème éd., 2009, pp. 271-272).

Dans un litige où trois lois pénales se faisaient suite, la Cour de cassation a en effet estimé que la loi pénale la moins sévère trouvait à s'appliquer, et ce même s'il s'agissait de la loi intermédiaire (Cass., 2ème ch., 8 novembre 2005, RG P.50915N, disponible sur <http://www.jure.juridat.just.fgov.be>).

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

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

2.2.3. Règles concernant l'octroi du sursis

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

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

2.2.4 Position de la Chambre de 1^{ère} instance quant à la sanction.

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

- la gravité du manquement imputé à un dispensateur de soins habilité à porter des prestations en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et, à ce titre, astreint à une obligation impérative de respect de la réglementation. La Chambre de 1^{ère} instance constate en effet que l'asbl CENTRE A. n'a pas hésité à utiliser le n° d'infirmières qui ne faisaient plus partie de son personnel ;
- l'ampleur des prestations litigieuses (plus de 2.800);

- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé (indu de 36.833,94 €) ;
- l'absence d'antécédents dans le chef de l'asbl CENTRE DE SOINS A.;
- l'absence de remboursement de l'indu.

En conclusion, la Chambre de première instance décide d'infliger à l'asbl CENTRE DE SOINS A. une amende de **125 € x 6** (article 102 du CPS et article 1^{er} de la loi du 5 mars 1952 relatives aux décimes additionnels sur les amendes pénales).

Compte tenu de la faiblesse de cette sanction par rapport à la gravité des faits commis, la Chambre de première instance décide de ne pas octroyer de sursis à l'asbl CENTRE DE SOINS A.

3. Intérêts

3.1.

Les sommes produisent de plein droit des intérêts au taux légal à partir du jour suivant la date de la décision de la Chambre de première instance (art. 156, §1^{er}, a1.2, de la loi ASSI).

3.2.

Les sommes dont l'asl CENTRE A. est redevable produisent des intérêts au taux légal à partir du jour suivant la date de la présente décision.

4. Exécution provisoire

4.1.

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 ASSI.

Si le débiteur fait défaut, l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines peut être chargée de la récupération des montants dus (art.156, §1^{er}, a1.3, de la loi ASSI).

4.2.

La présente décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

PAR CES MOTIFS;

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Déclare la demande du SECM recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après.

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs de l'infraction « conformité» reprise ci-après, basée sur l'article 73bis, 2°, de la loi ASSI, sont établis dans le chef de l'asbl CENTRE A.:

- Avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des **documents réglementaires** visés dans la loi ASSI lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la loi, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi:

En l'espèce, avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé des prestations effectuées par un tiers non habilité ou effectuées par des personnes n'ayant pas donné mandat à l'asbl pour porter en compte ses prestations et n'ayant pas de contrat la liant au Centre de soins A.

Condamne l'asbl CENTRE A. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de **36.833,94 €**.

Condamne l'asbl CENTRE A. à payer une amende administrative égale à 125 € multipliée par les décimes additionnels 6, soit une amende totale de **750 €**.

Dit que les sommes dont l'asbl CENTRE A. est redevable produisent des intérêts au taux légal à partir du jour suivant la date de la présente décision.

Dit que la présente décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

La présente décision est prise par la Chambre de première instance, composée de Madame Pascale BERNARD, Présidente, de Madame Dominique VANDIEPENBEECK, Monsieur Jacques BOLY, Monsieur Johan CORIJN, Monsieur Luc LARDINNOIS, membres et est prononcée en audience publique le 7 février 2013.

Caroline METENS
Greffier

Pascale BERNARD
Présidente