

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 27 JUIN 2014
Numéro de rôle FA-008-13

EN CAUSE DU : **Service d'évaluation et de contrôle médicaux**, institué au sein de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, établi à 1150 Bruxelles, Avenue de Tervueren, 211 ;

Représenté par le Docteur K., médecin-inspecteur directeur, et par Madame E., juriste ;

CONTRE : **Madame A.**

Représentée par Maître B. substituant Maître C., avocat.

SPRL D.

Représentée par Maître B. substituant Maître C., avocat.

1. PROCEDURE

Le dossier de la Chambre de première instance comporte notamment les pièces suivantes :

- la requête datée du 28 juin 2013 et entrée au greffe le même jour, par laquelle le Service d'évaluation et de contrôle médicaux, ci-après dénommé le SECM, saisit la Chambre de première instance d'une contestation avec Madame A. et la SPRL D.;
- une note de synthèse ;
- les convocations adressées en prévision de l'audience du 3 avril 2014.

Lors de l'audience du 3 avril 2014, le SECM, Madame A. et la SPRL D. sont entendus.

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 appliqués.

2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES

Dans la requête introductive d'instance, le SECM demande à la Chambre de première instance de :

- constater que le grief suivant, basé sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, formulé à l'égard de Madame A. et détaillé dans la note de synthèse, est établi :
 - avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités

coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies, en ce qui concerne 765 prestations relatives à 2 bénéficiaires, pour la période de soins du 1^{er} juin 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 2 juillet 2010 au 30 juin 2011, à concurrence d'un indu de 3.050,73€ (= grief n° 1);

➤ constater que les griefs suivants, basés sur l'article 73*bis*, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, formulés à l'égard de Madame A. et détaillés dans la note de synthèse, sont établis :

- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en violation de l'article 8, §3, 5°, et §4, 1° et 2°, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant d'un dossier infirmier incomplet, en ce qui concerne 7.064 prestations relatives à 9 bénéficiaires, pour la période de soins du 25 mai 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 30 juin 2010 au 5 juillet 2011, à concurrence d'un indu de 53.495,61 € (ou de 56.546,34 € à titre subsidiaire, c'est-à-dire si le grief n° 1 n'est pas retenu) (= grief n° 2) ;
- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, dans la mesure où des préparations de médicaments ne peuvent être attestées, à défaut d'être prévues par la nomenclature, en ce qui concerne 112 prestations relatives à un bénéficiaire, pour la période de soins du 1^{er} juin 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 2 juillet 2010 au 30 juin 2011 (= grief n° 3) ;
- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en violation de l'article 8, §4, 3°, et §4, 1°, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant d'honoraires forfaitaires visés à l'article 8, §1^{er}, 1° et 2°, de la nomenclature, qui ne pouvaient être attestés vu qu'il n'était pas satisfait aux critères de dépendance physique requis par l'article 8, §5, 1°, de la nomenclature (échelles de Katz surcotées), en ce qui concerne 1.100 prestations relatives à 3 bénéficiaires, pour la période de soins du 1^{er} juin 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 2

juillet 2010 au 5 juillet 2011, à concurrence d'un indu de 6.918,43 € à titre subsidiaire, c'est-à-dire si les griefs n° 1 et n° 2 ne sont pas retenus (= grief n° 4) ;

- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en violation des articles 2, n), 34, 1°, b), 35 et 53 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et de l'article 8, §1^{er} et §11, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant de prestations réalisées par des tiers non habilités, en l'occurrence une aide-soignante et une technicienne de surface, en ce qui concerne 1.947 prestations relatives à 10 bénéficiaires, pour la période de soins du 25 mai 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 30 juin 2010 au 5 juillet 2011, à concurrence d'un indu final de 8.994,58 € (ou de 21.895,57 € à titre subsidiaire, c'est-à-dire si les griefs n° 1 et n° 2 ne sont pas retenus) (= grief n° 5) ;
 - avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en violation de l'article 6, §14, du règlement du 28 juillet 2003 portant exécution de l'article 22, 11°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, s'agissant d'attestations récapitulatives de soins signées alors qu'il n'existe pas de document interne démontrant que les prestations ont été effectuées par le dispensateur de soins dont le nom figure en regard de chacune d'elles (= grief n° 6) ;
- condamner solidairement Madame A. et la SPRL D. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 65.540,92 € à titre principal, c'est-à-dire pour les griefs n° 1, n° 2 et n° 5, la somme de 65.540,92 € à titre subsidiaire, c'est-à-dire pour les griefs n° 2 et n° 5 à supposer que le grief n° 1 ne soit pas retenu, la somme de 28.814 € à titre infiniment subsidiaire, c'est-à-dire pour les griefs n° 4 et n° 5 à supposer que les griefs n° 1 et n° 2 ne soient pas retenus;
 - dire que les sommes dont Madame A. et la SPRL D. sont redevables solidairement, produiront intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu par l'article 2, §3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt à partir du 28 juin 2013, date du dépôt de la requête introductive d'instance ;
 - condamner Madame A. à payer une amende administrative fixée à 1.375,00€ pour les prestations non effectuées (= grief n°1) et une amende administrative fixée à 1.375,00 € pour les prestations non conformes (= griefs n° 2 à 6) ;

- dire que les amendes administratives qui seront prononcées produiront intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu par l'article 2, §3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt à partir du premier jour ouvrable qui suit la notification de la décision que rendra la Chambre de première instance dans le présent dossier, en application de l'article 156, §1^{er}, alinéa 2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Lors de l'audience du 3 avril 2014, le SECM renonce au grief n° 6.

Madame A. et la SPRL D. contestent les griefs n° 1, n° 2 et n° 5 et ne contestent pas les griefs n° 3 et n° 4.

Elles sollicitent, à titre subsidiaire, un complément d'enquête et des auditions complémentaires, notamment celle de Monsieur J.

3. FAITS

Une enquête est menée par le SECM à l'égard de Madame A., infirmière, laquelle a signé des attestations de soins pour la SPRL D.

Le SECM dresse notamment des procès-verbaux de constat en date du 21 juin 2012 et du 27 juin 2012.

4. POSITION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

4.1. Recevabilité

a) En droit

La recevabilité conditionne le droit d'agir en justice.

La requête introductive d'instance doit, à peine d'irrecevabilité, selon l'article 4 de l'arrêté royal du 9 mai 2008 fixant les règles de fonctionnement et le Règlement de procédure des Chambres de première instance et des Chambres de recours, être datée et signée par la partie requérante, ainsi que contenir les mentions suivantes :

- les nom, prénom, catégorie professionnelle et domicile de la partie requérante (ou ses dénomination, nature juridique et siège social, s'il s'agit d'une personne morale) ;
- l'objet de la demande ou du recours et l'indication des faits et des moyens ;
- les nom, prénom, profession et domicile de la partie adverse (ou ses dénomination, nature juridique et siège social, s'il s'agit d'une personne morale).

b) En l'espèce

La requête introductive d'instance comporte les mentions prescrites par l'article 4 de l'arrêté royal du 9 mai 2008.

La demande est recevable.

4.2. Éléments matériels constitutifs de l'infraction - Remboursement de l'indu

a) En droit

Pour les prestations non effectuées ou non conformes intervenues à partir du 15 mai 2007 (art. 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994), les éléments matériels de l'infraction sont constatés par un procès-verbal qui doit, à peine de nullité, être établi dans les deux ans à compter du jour où les documents relatifs aux faits litigieux sont reçus par les organismes assureurs (art. 142, §2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Les éléments matériels constitutifs d'une infraction peuvent être considérés comme étant établis « (...) *en se fondant sur la concordance entre les témoignages des assurés et plusieurs éléments de l'enquête, éléments qui n'ont pas été sérieusement contestés par le dispensateur de soins au cours de ses auditions (...)* » (C.E., arrêt n° 64.701 du 21 février 1997, inédit).

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes ou non effectuées est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1er, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007).

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction « réalité » ou « conformité », basée sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), soient établis pour entraîner une obligation de remboursement de l'indu, sans qu'un élément moral (être animé d'une volonté délictueuse, ne pas faire preuve de bonne foi, agir librement et consciemment, etc.) ne soit requis.

La démonstration éventuelle d'une cause de justification (contrainte, erreur ou ignorance, etc.) ne fait nullement disparaître l'obligation de remboursement de l'indu - vu que ladite obligation découle du seul non-respect de dispositions légales ou réglementaires, en particulier de la nomenclature des prestations de soins de santé, et est indépendante d'un quelconque élément moral - et ne peut avoir d'incidence que par rapport à une éventuelle amende administrative (*cf. infra*).

Lorsque des prestations sont portées en compte de l'assurance soins de santé en violation de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, un remboursement de la valeur des prestations s'impose d'autant plus que les conditions d'intervention de l'assurance soins de santé sont d'ordre public et d'interprétation stricte (Cass., 28 décembre 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 23 ; Cass., 24 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 877 ; C. trav. Mons, 8 mai 1998, RG n° 13949, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Mons, 26 juin 1998, RG n° 13567, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Anvers, sect. Anvers, 13 février 2001, *B.I.*, 2001/2, p. 238 ; C. trav. Bruxelles, 10 avril 2003, RG n° 40091, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Mons, 18 avril 2003, *B.I.*, 2003/3, p. 345 ; C. trav. Liège, sect. Liège, 24 février 2006, RG n°

32720-04, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Bruxelles, 13 octobre 2010, RG n° 2007/AB/49671, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Le Conseil d'Etat a rappelé qu'il n'appartenait pas au prestataire de soins, fut-ce sous couvert d'interprétation téléologique, de modifier la nomenclature, de telles modifications ne pouvant être apportées que par les autorités compétentes et selon les procédures prévues par les dispositions législatives et réglementaires ayant pareil objet (C.E., arrêt n° 130.202 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.203 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.204 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.207 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.208 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.209 du 9 avril 2004, inédit).

Le non-respect de la nomenclature des prestations de soins de santé contraint dès lors le prestataire de soins à rembourser le montant des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé.

Par ailleurs, lorsque les prestations ont été perçues, pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est tenue solidairement au remboursement avec le dispensateur de soins (art. 164, al.2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Enfin, en ce qui concerne les cotations des critères de dépendance physique (« échelle de Katz »), il existe des directives énoncées par le Service des soins de santé et diffusées par le biais de la circulaire n° 2006/3 du 1^{er} juin 2006, référencée 1240/OMZ-CIRC/INF-06-3F, qui est visible sur le site internet de l'INAMI.

Des directives plus récentes sont d'application depuis le 1^{er} avril 2011.

b) En l'espèce

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les éléments matériels constitutifs des infractions, basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et visées par le SECM sous forme de griefs (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES), sont établis dans le chef de Madame A.

Les griefs n° 3 et n° 4 ne sont pas contestés.

Il ressort du dossier (déclarations concordantes des bénéficiaires et des (ex-)membres du personnel de la SPRL D. ; examen des dossiers infirmiers ; évaluations des médecins-inspecteurs du SECM ; etc.) que les éléments matériels constitutifs de chacune des infractions sont établis.

En ce qui concerne le grief n° 1, les témoignages des bénéficiaires sont corroborés par ceux d'ex-membres du personnel.

Pour le surplus, aucune plainte du chef de faux témoignage n'a été déposée par Madame A.

En ce qui concerne le grief n° 2, la nomenclature exige expressément, en son article 8, §4, 2° ; que le dossier infirmier comporte notamment l'identification des praticiens de l'art infirmier qui ont dispensé les soins.

Tant les dossiers infirmiers que les témoignages de quatre infirmières et/ou aide-soignante et des bénéficiaires révèlent qu'aucune signature n'était apposée dans le dossier des patients.

En outre, lors de son audition en date du 2 mai 2012, Madame A. reconnaît avoir demandé aux infirmières de ne pas apposer de signature : « (...) *Vous me dites également que lors de son audition du 23/03/2012, madame F. a déclaré : « A. a demandé que l'on ne mette plus de paraphe dans les dossiers infirmiers, juste les soins que l'on effectuait, je ne sais pas pourquoi ». Nous avons adopté cette attitude car ce sont toujours des infirmières qui effectuent les soins, j'estime donc qu'il est plus nécessaire qu'elles s'identifient. (...) Je m'engage à me conformer dorénavant à cet article 8, §4, 2°, de la Nomenclature des prestations de santé, à ses modifications du 01/06/2012 et à ce que tous les infirmiers effectuant des soins chez les patients de D. en fassent de même (...) »* {la Chambre de première instance met en gras}.

La circonstance selon laquelle des prestations ont été réalisées n'a aucune incidence quant à l'établissement du grief.

En ce qui concerne le grief n° 5, les déclarations des bénéficiaires ainsi que de Madame G., ex-employée de la SPRL D. à titre d'aide-soignante, et de Madame H., technicienne de surface, employée de la SPRL D. à titre d'aide-familiale, permettent d'établir que les prestations de soins ont été réalisées par ces deux dernières, sans qu'elles soient accompagnées d'une infirmière.

Pour le surplus, comme énoncé ci-avant, aucune plainte du chef de faux témoignage n'a été déposée par Madame A.

A la lumière des éléments présents dans le dossier, un complément d'enquête et des auditions complémentaires ne sont nullement justifiés.

La SPRL D. a perçu les prestations litigieuses.

En conclusion, la Chambre de première instance condamne solidairement Madame A. et la SPRL D. à rembourser la valeur des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé, soit la somme 65.540,92 €.

4.3. Infraction - Amende administrative

a) En droit

Les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), sont susceptibles d'entraîner une amende moyennant la réunion de deux éléments : un élément matériel et un élément moral.

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

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

Ainsi, selon l'enseignement de Madame Fabienne KEFER (« L'erreur invincible de l'employeur ou l'infraction imputable comme condition d'application de la prescription quinquennale de l'action *ex delicto* », *Chr.D.S.*, 2000, pp. 257 et s.), l'élément moral retenu par le législateur varie selon les infractions, en manière telle que celles-ci peuvent être classées en différents groupes et sous-groupes :

- infractions intentionnelles : elles supposent un dol (dol général, dol spécial, etc.) ;

- infractions non intentionnelles :
 - infractions d'imprudence : elles nécessitent une faute qui consiste en un manque de vigilance, de prudence ou de précaution ;
 - infractions réglementaires : elles ne requièrent ni intention ni imprudence et sont punissables quel que soit l'état d'esprit de leur auteur, par le seul fait de la transgression d'une disposition légale ou réglementaire, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment (Cass., 3 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 26 ; Cass., 2^{ème} ch., 27 septembre 2005, rôle n° P050371N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>) {il s'agit de la raison pour laquelle l'expression « infractions matérielles » est inadéquate}; les manquements « réalité » et « conformité », basés sur l'article 141, §5, al.5, a) et b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, figurent parmi ces infractions.

A supposer que l'élément matériel et l'élément moral d'une infraction « réalité » ou « conformité », basée sur l'article 141, §5, al.5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans la version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ou sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), encore faut-il que l'infraction soit imputable au dispensateur de soins (F. KEFER, *Le droit pénal du travail*, Bruges, Charte, 1997, n° 144 ; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Liège, sect. Liège, 15 janvier 2010, RG n° 36261/09, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

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

Dès lors que la cause de justification est un moyen d'exception, le juge n'est pas tenu de l'examiner d'office.

Si l'auteur de l'infraction allègue une cause de justification, et ce avec vraisemblance, la partie poursuivante doit établir qu'elle n'existe pas (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Liège, Fac. Dr., 1989, pp. 750 et s. ; C. trav. Liège, sect. Liège, 16 mars 2006, RG n° 29965-01, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

L'erreur ou l'ignorance de droit sont des causes de justification, dans la mesure où elles « (...) portent sur l'existence (ignorance d'une disposition pénale en vigueur) ou la portée exacte (erreur relative à l'interprétation ou à l'applicabilité d'une disposition dont on connaît l'existence) de l'élément légal de l'infraction, d'où résulte l'illicéité de l'acte commis (...) » (F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8^{ème} éd., p. 404).

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que pour autant qu'elles soient invincibles, c'est-à-dire lorsqu'il peut se déduire de circonstances que l'auteur de l'infraction a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente (Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; Cass., 1^{ère} ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Bruxelles, 24 mars 2010, RG n°

40.153-40.316, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Il est à noter que la complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible (C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 338 ; Anvers, 9 octobre 1997, *Chr.D.S.*, 1998, p. 145 ; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Liège, sect. Liège, 8 novembre 2010, RG n° 36410/09, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

De plus, la simple constatation que l'auteur de l'infraction ait été mal conseillé, fût-ce par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour que l'erreur soit considérée comme étant invincible ; il appartient au juge d'apprécier en fait si pareil avis a induit l'auteur de l'infraction dans un état d'erreur invincible (Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Au cas où l'auteur de l'infraction démontre ou rend plausible le fait d'avoir agi sous l'erreur ou l'ignorance invincibles, il n'est plus passible d'une sanction (Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} février 2011, rôle n° P.10.1335.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

En tout état de cause, un prestataire de soins a un devoir de vigilance et doit s'informer sur la manière d'attester et de prescrire les soins qu'il dispense (C.E., arrêt n° 100.814, 14 novembre 2001, inédit).

Par ailleurs, l'article 169 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, tel que modifié par la loi du 15 février 2012 (M.B., 8 mars 2012), dispose que :

- les infractions aux dispositions de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, à ses arrêtés et règlements d'exécution, sont recherchées et constatées conformément au Code pénal social (M.B., 1^{er} juillet 2010) {ces infractions englobent les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007)};
- les inspecteurs sociaux disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 du Code pénal social (accès aux lieux de travail ; audition de personnes ; production des supports d'information ; copies ; etc.) ;
- les infractions sont sanctionnées conformément au Code pénal social, à l'exception des infractions, à charge des dispensateurs de soins et des personnes y assimilées (soit les personnes physiques ou morales qui les emploient, qui organisent la dispensation des soins ou la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé), visées et poursuivies conformément aux articles 73, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 150, 157, 164 et 174 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 {ces infractions qui ne sont pas sanctionnées conformément au Code pénal social englobent les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007)}.

Les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 73*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), sont sanctionnées selon les règles exposées ci-après.

Les sanctions auxquelles a été exposée Madame A. ont évolué dans le temps, en raison de l'adoption puis de l'abrogation des modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social.

La période infractionnelle s'étend du 30 juin 2010 au 5 juillet 2011 (période d'introduction au remboursement).

Dans un premier temps, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux était 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 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73*bis*, 1^o, soit en cas de prestations non effectuées (art. 142, §1^{er}, al.1, 2^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994) ;
- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et/ou une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73*bis*, 2^o, soit en cas de prestations non conformes (art. 142, §1^{er}, al.1, 2^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Ensuite, les modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2011 et ont produit des effets jusqu'au 17 mars 2012 inclus.

Dans un deuxième temps, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux était 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 Code pénal social), majorée de 45 décimes (article 102 du Code pénal social).

Enfin, dès le 18 mars 2012, les modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé ont été abrogées.

Dans un troisième temps, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux était 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 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73*bis*, 1^o, soit en cas de prestations non effectuées (art. 142, §1^{er}, al.1, 2^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994) ;

- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et/ou une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2°, soit en cas de prestations non conformes (art. 142, §1^{er}, al.1, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

En conclusion, trois régimes de sanctions se sont succédé 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, alinéa 2, du Code pénal.

Quand plus de deux législations se succèdent entre le moment de l'infraction et celui où l'infraction est jugée, « (...) *Le juge appliquera donc la loi la plus douce, quelle qu'elle soit, et alors même qu'elle n'aurait été en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement. Les travaux préparatoires du Code pénal sont formels à cet égard : « La peine ne se justifiant que par la nécessité, il suffit que, durant un instant, cette nécessité se soit modifiée pour que le prévenu puisse demander à la société le bénéfice de cette modification » (...) »* (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal*, Larcier, Bruxelles, t. 1, 2^{ème} éd., 2009, pp. 271-272).

Dans un litige où trois lois pénales se font suite, la Cour de cassation estime que la loi pénale la moins sévère trouve à s'appliquer, et ce même s'il s'agit de la loi intermédiaire (Cass., 2^{ème} ch., rôle n° P.05.0915.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

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

Par conséquent, les seules sanctions qui peuvent le cas échéant être infligées dans le cadre de la présente contestation, telle qu'elle est soumise à la Chambre de première instance, sont les sanctions de niveau 2 prévues à l'article 101 du Code pénal social et non pas les sanctions prévues à l'article 142, §1^{er}, alinéa 1, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Pour le surplus, la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses en matière de justice (M.B., 30 décembre 2011) qui modifie la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels porte le seuil de ceux-ci à 50 au lieu de 45, ce qui signifie que les amendes doivent désormais être multipliées par 6, au lieu de 5,5.

b) En l'espèce

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les infractions, basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et visées par le SECM sous forme de griefs (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES), ont été commises par Madame A. et lui sont imputables.

Comme exposé ci-avant, les éléments matériels propres à chacune des infractions sont établis (*cf. supra* : 4.2. Éléments matériels constitutifs de l'infraction - Remboursement de l'indu).

De plus, l'élément moral requis par chacune des infractions est également établi, dans la mesure où le non-respect de la nomenclature des prestations de santé a été commis librement et consciemment par Madame A.

Par ailleurs, c'est en vain que Madame A. a invoqué sa bonne foi ou encore l'absence d'intention de fraude.

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

De surcroît, la bonne foi ne constitue nullement une cause de justification d'une infraction.

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

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

- la gravité de l'infraction, eu égard à la violation de la législation afférente à l'assurance maladie-invalidité qui est d'ordre public, et ce dans le chef d'un acteur majeur de la sécurité sociale, soit un dispensateur de soins ;
- la durée relativement importante de la période infractionnelle, laquelle s'étend du 30 juin 2010 au 5 juillet 2011 (période d'introduction au remboursement) ;
- l'ampleur des faits constitutifs des infractions, puisque, ne fut-ce que pour les griefs n° 1 et n°2, 7.829 prestations ont été indûment portées en compte de l'assurance soins de santé ;
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé, vu que l'indu s'élève à la somme de 65.540,92 €.

Compte tenu des éléments précités, la Chambre de première instance condamne Madame A. à payer :

- pour l'infraction « prestations non effectuées » : une amende administrative s'élevant à 250,00€, majorée des décimes additionnels, soit une amende administrative de 1.500,00 €;
- pour les infractions « prestations non conformes » : une amende administrative s'élevant à 250,00€, majorée des décimes additionnels, soit une amende administrative de 1.500,00 €.

4.4. Intérêts

a) En droit

Les sommes produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu par l'article 2, §3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, soit au taux de 7% l'an, à partir du premier jour ouvrable qui suit la notification de la décision de la Chambre de première instance, le cachet de la poste faisant foi (art. 156, §1^{er}, al.2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Par ailleurs, pour toute « créance de somme », consistant en une obligation qui se borne au paiement d'une certaine somme, dès l'instant où « (...) *le montant dû est numériquement déterminé ou même numériquement déterminable en ce sens que tous les paramètres de calcul sont fixés avec précision par la convention ou par la loi (...)* » (Ch. BIQUET-MATHIEU et C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essais de synthèse », in *Chronique du droit à l'usage des juges de paix et de police 2008*, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 257), par opposition à une « créance de valeur », les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution consistent dans les intérêts légaux - à entendre comme étant les intérêts au taux légal - sauf les exceptions établies par la loi, selon l'article 1153, alinéa 1, du Code civil.

Ces dommages et intérêts, qui sont dus sans que le créancier ne soit tenu de justifier un dommage, selon l'article 1153, alinéa 2, du Code civil, sont des intérêts moratoires.

Les intérêts moratoires nécessitent, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit, une sommation de payer, en application de l'article 1153, alinéa 3, du Code civil.

Une sommation de payer réside dans l'invitation qui est faite à un débiteur de payer une somme d'argent.

Une demande en justice vaut également sommation de payer et fait courir les intérêts moratoires (Cass., 17 novembre 1986, *J.T.T.*, 1987, p. 84 ; Cass., 24 octobre 1991, *Pas.*, 1992, p. 150), lesquels sont alors qualifiés d'intérêts judiciaires (C. trav. Mons, 24 janvier 2001, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Le taux des intérêts moratoires est le même que celui des intérêts légaux (Cass., 16 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 716).

Le juge n'a donc pas le pouvoir de fixer souverainement le taux de ces intérêts.

b) En l'espèce

Les sommes dont Madame A. et la SPRL D. sont redevables solidairement, produisent des intérêts au taux légal en matière sociale, à partir du 28 juin 2013, date du dépôt de la requête introductive d'instance.

Les amendes administratives produisent des intérêts au taux légal en matière sociale à partir du jour suivant la date de la présente décision, en application de l'article 156, §1^{er}, alinéa 2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

4.5. Exécution provisoire

a) En droit

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

Si le débiteur fait défaut, l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines peut être chargée de la récupération des montants dus (art.156, §1^{er}, al.3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

b) En l'espèce

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

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant contradictoirement,

Dit que la demande du SECM est fondée dans la mesure déterminée ci-après.

Dit que les éléments matériels constitutifs des infractions reprises ci-après, basées sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont établis dans le chef de Madame A. :

- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies, en ce qui concerne 765 prestations relatives à 2 bénéficiaires, pour la période de soins du 1^{er} juin 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 2 juillet 2010 au 30 juin 2011, à concurrence d'un indu de 3.050,73€ (= grief n° 1).

Dit que les éléments matériels constitutifs des infractions reprises ci-après, basées sur l'article 73bis, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont établis dans le chef de Madame A. :

- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en violation de l'article 8, §3, 5°, et §4, 1° et 2°, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant d'un dossier infirmier incomplet, en ce qui concerne 7.064 prestations relatives à 9 bénéficiaires, pour la période de soins du 25 mai 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 30 juin 2010 au 5 juillet 2011, à concurrence d'un indu de 53.495,61 € (= grief n° 2) ;

- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, dans la mesure où des préparations de médicaments ne peuvent être attestées, à défaut d'être prévues par la nomenclature, en ce qui concerne 112 prestations relatives à un bénéficiaire, pour la période de soins du 1^{er} juin 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 2 juillet 2010 au 30 juin 2011 (= grief n° 3) ;
- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en violation de l'article 8, §4, 3°, et §4, 1°, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant d'honoraires forfaitaires visés à l'article 8, §1^{er}, 1° et 2°, de la nomenclature, qui ne pouvaient être attestés vu qu'il n'était pas satisfait aux critères de dépendance physique requis par l'article 8, §5, 1°, de la nomenclature (échelles de Katz surcotées), en ce qui concerne 1.100 prestations relatives à 3 bénéficiaires, pour la période de soins du 1^{er} juin 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 2 juillet 2010 au 5 juillet 2011 (= grief n° 4) ;
- avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en violation des articles 2, n), 34, 1°, b), 35 et 53 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et de l'article 8, §1^{er} et §11, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant de prestations réalisées par des tiers non habilités, en l'occurrence une aide-soignante et une technicienne de surface, en ce qui concerne 1.947 prestations relatives à 10 bénéficiaires, pour la période de soins du 25 mai 2010 au 30 juin 2011 et introduites au remboursement du 30 juin 2010 au 5 juillet 2011, à concurrence d'un indu final de 8.994,58 € (= grief n° 5).

Condamne solidairement Madame A. et la SPRL D. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 65.540,92 €, à majorer des intérêts au taux légal en matière sociale à partir du 28 juin 2013.

Dit que l'infraction « prestations non effectuées » reprise ci-avant (cf. grief n° 1) a été commise par Madame A. et lui est imputable.

Condamne Madame A. à payer une amende administrative de 1.500,00 €, à majorer des intérêts au taux légal en matière sociale à partir du jour suivant la date de la présente décision.

Dit que les infractions « prestations non conformes » reprises ci-avant (cf. griefs n° 2 à 5) ont été commises par Madame A. et lui sont imputables.

Condamne Madame A. à payer une amende administrative de 1.500,00 €, à majorer des intérêts au taux légal en matière sociale 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 Monsieur Christophe BEDORET, Président, Docteur Chantal NEIRYNCK, Docteur Philippe MARNETH, Monsieur Johan CORIJN, Madame Maryvonne LOMBARD, Membres, et est prononcée lors de l'audience publique du 27 juin 2014.

Anne-Marie SOMERS
Greffier

Christophe BEDORET
Président