

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 23 MAI 2016
Numéro de rôle : FA-004-15

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 ;

partie demanderesse,

représenté par le Docteur F. médecin-inspecteur directeur et par
Madame G., juriste, attachée au SECM.

CONTRE : **Madame A.**
infirmière graduée

et la SPRLU B.

parties défenderesses,

comparaissant par Me C., loco Me E., avocats

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 30 mars 2015, entrée au greffe le 2 avril 2015, 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 Madame A., infirmière, et la SPRLU B. ;
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions déposées par Madame A. et la SPRLU B. le 15 septembre 2015 ;

Les parties ont été entendues à l'audience du 14 avril 2016, 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 les griefs suivants sont établis dans le chef de Madame A. et de la SPRLU B. :

- 1^{er} grief basé sur l'article 73bis, 1^o de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées :

ce grief concerne 8 bénéficiaires et 1.846 prestations pour la période du 3 septembre 2011 au 31 janvier 2013 pour un indu total de **12.335,48 €**.

- 2^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes :

ce grief concerne 16 bénéficiaires et 8.374 prestations pour la période du 1^{er} septembre 2011 au 31 janvier 2013. Indu total : **114.493,68 €**.

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

- déclarer établis les griefs formulés pour tous les cas cités dans la note de synthèse ;
- condamner solidairement Madame A. et de la SPRLU B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **114.456,30 €** (article 142, §1^{er}, 1° et 2° de la loi ASSI coordonnée) et constater qu'un montant de 12.372,86 euros a déjà été remboursé ;
- condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **1.500 €** pour les prestations non effectuées antérieures au 18 mars 2012 (grief 1) ;
- condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 150 % du montant de la valeur des prestations non effectuées à partir du 18 mars 2012, soit la somme de **13.424,16 €** (grief 1 - article 142, §1, 1°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **1.500 €** pour les prestations non conformes antérieures au 18 mars 2012 (grief 2) ;
- condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 100 % du montant de la valeur des prestations non conformes commises à partir du 18 mars 2012, soit la somme de **54.504,68 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- dire que les sommes dues par Madame A. et par la SPRLU B. produiront des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2 §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt à partir du premier jour ouvrable suivant la notification de la décision de la la Chambre de première instance, le cachet de la poste faisant foi (article 156, §1^{er}, al. 2 de la loi ASSI).

III. FAITS

Madame A., née le 11 novembre 1959, est infirmière graduée diplômée depuis le

Le ..., elle a constitué la SPRLU B. qui a pour but de prodiguer des soins infirmiers à domicile.

Elle travaille à temps plein avec plusieurs personnes :

- Madame F., infirmière graduée, entrée dans la société le ... et déclarée 29 h par semaine ;
- Madame G., infirmière occupée du ... jusque mars ...;
- Monsieur H., aide-soignant entré en janvier ... et ayant quitté le ...;
- Madame I., aide-soignante entrée dans la société le ... (22 h par semaine) ;

- Madame J., aide-soignante entrée dans la société le ... (33 h par semaine) ;
- Madame K., aide-soignante, en maladie de longue durée ;
- Madame L., aide-soignante entrée dans la société le ... (33 h par semaine) ;
- Madame M., aide-soignante, intérimaire en juillet et août ...;
- Madame N., aide-soignante entrée dans la société le ... (24,5 h par semaine) ;
- Madame O., aide-soignante entrée dans la société le ... (25 h par semaine).

La facturation des prestations est établie sur des AGSD (attestations globales de soins donnés) à partir des agendas électroniques. Elle englobe la totalité des prestations réalisées par les infirmières et les aides-soignantes travaillant pour le compte de Madame A. et de la SPRLU B., qui perçoivent l'intégralité des paiements effectués par les OA. Les 3 infirmières apparaissent sur les AGSD.

Le SECM a effectué une enquête sur base des documents suivants :

- les listings informatiques demandés aux OA pour la période d'introduction du 1^{er} février 2011 au 30 juin 2013 concernant les 3 infirmières ;
- l'audition de 19 assurés et 1 témoin ;
- l'audition de Madame A. le 21 octobre 2013 et le 19 novembre 2013.

Deux PVC ont été notifiés à Madame A. et à la SPRLU B. le 26 novembre 2013 par pli recommandé.

Madame A. a remboursé 12.372,86 € le 20 janvier 2014.

IV. DISCUSSION

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

1.1. Principes

L'article 73bis de la loi ASSI prévoit 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 ² ou lorsqu'elles ont été effectuées ou fournies durant une période d'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de la profession (inséré par l'article 86 de la loi du 10 avril 2014) ² ;

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 dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non effectuées (article 73bis, 1°) ou non conformes (article 73bis, 2°) est sujet au

remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1er, 1° et 2°, de la loi ASSI.

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

1.2. En l'espèce

1.2.1. En ce qui concerne le 1^{er} grief (prestations non effectuées) – article 8 §1^{er} NPS

L'enquête effectuée par le SECM a mis en lumière le fait que Madame A. avait porté en compte à l'assurance soins des santé pendant la période du 3 septembre 2011 au 31 janvier 2013 des toilettes ou forfaits attestés systématiquement tous les jours alors que les soins n'ont été effectués que certains jours.

Cette infraction a été constatée pour 8 cas d'assurés pour 1.846 prestations à savoir :

- 357 prestations n°425014 ;
- 357 prestations n°425110 ;
- 426 prestations n°425412 ;
- 426 prestations n°425515 ;
- 47 prestations n°425272 ;
- 233 prestations n°425670.

L'indu total s'élève à **12.335,48 €**. Ce montant est légèrement inférieur à celui qui figurait dans le PVC, des erreurs de calcul ayant été corrigées.

La SPRLU B. est solidairement responsable.

Ce premier grief n'est pas contesté par Madame A. et la SPRLU B., Madame A. ayant par ailleurs déjà remboursé l'indu en janvier 2014.

1.2.2. En ce qui concerne le 2^{ème} grief – prestations non conformes

1.2.2.1. *Position du SECM*

Le SECM reproche à Madame A. et à la SPRLU B. d'avoir porté en compte de l'assurance soins de santé des prestations pour lesquelles la qualification de praticien de l'art infirmier est requise par l'article 8, §11 de l'annexe 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 (NPS en abrégé) et qui ont été réalisées par des tiers non habilités (aides-soignantes).

Ce grief concerne 16 bénéficiaires et 8.374 prestations portées en compte pendant la période du 1^{er} septembre 2011 au 31 janvier 2013 par Madame A. et la SPRLU B. Il reprend les prestations effectuées sous le nom des 3 infirmières : Madame F., Madame A. et Madame G.

L'indu total s'élève à **114.493,68 €**, ce montant étant légèrement inférieur à celui qui figurait dans le PVC, des erreurs de calcul ayant été corrigées (voir page 21 de la note de synthèse).

1.2.2.2. *Position de Madame A. et de la SPRLU B.*

Madame A. reconnaît avoir eu recours au service d'aides-soignantes pour effectuer certains soins « de base » à effectuer par le praticien infirmier.

Elle fait toutefois valoir qu'elle a été obligée de recourir aux aides-soignantes vu la pénurie d'infirmières sur le marché et qu'elle a constaté que des organismes tels que la ... et la ... recouraient aux services des aides-soignantes.

Elle a alors contacté l'INAMI qui a indiqué qu'un projet de loi permettant aux infirmières de recourir à la délégation aux aides-soignantes existait.

Elle invoque également avoir fait l'objet d'un contrôle approfondi en 2008 alors que les prestations de toilettes étaient déjà déléguées à des aides-soignantes à l'époque et qu'aucune remarque ne lui a été adressée.

Madame A., ainsi que la SPRLU B., font également valoir que le préjudice financier de l'ASSI ne correspond pas à la valeur totale des prestations litigieuses.

Les prestations de toilettes en cause ont bien été effectuées par des aides-soignantes au bénéfice de patients.

En ce qui concerne le remboursement de l'indu, elle soulève encore 2 observations :

- Les 3 infirmières ont également effectué occasionnellement des toilettes ce dont le SECM ne tient pas compte dans son décompte ;
- Il y a des erreurs et des imprécisions dans le décompte.

Enfin, Madame A. ne comprend pas pourquoi elle doit être tenue de rembourser l'intégralité de l'indu alors que des prestations ont été attestées par Madame F. et Madame G. Elle ne pourrait tout au plus être condamnée qu'à la somme de 73.597,41 € correspondant aux seules attestations à son nom.

1.2.2.3. *Position de la Chambre de Première Instance*

- Base réglementaire du grief

Le SECM base le grief sur la conjonction de l'article 8, §§1^{er} et 11 de la NPS.

L'article 8, §1^{er} de la NPS prévoit que les prestations en cause requièrent la qualification de praticiens de l'art infirmier à savoir la qualité d'infirmière graduée ou assimilée, d'accoucheuse, d'infirmière brevetée, d'hospitalière/assistante en soins hospitaliers ou assimilée.

L'article 8, §11 de la NPS dispose que « *Le praticien de l'art infirmier ne peut établir ni signer une attestation de soins donnés lorsque les prestations sont effectuées par une personne non habilitée à les porter en compte à l'assurance soins de santé, qui se substitue en tout ou en partie au praticien de l'art infirmier, même en présence de ce dernier.* »

Il résulte des exigences légales qu'une personne n'étant pas qualifiée en tant que praticien de l'art infirmier ne peut être considérée au sens des articles 2 n) et 34, 1°, b) comme habilitée à effectuer et à porter en compte des prestations reprises à l'article

8, §1^{er} de l'annexe à l'AR du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé.

L'article 56, §5 de la loi ASSI prévoit la mise en place d'un projet pilote permettant de bénéficier d'une exception aux dispositions de l'article 8, §11.

L'AR du 22 novembre 2013 a modifié l'article 8, §11 de la NPS (entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014). L'article 8, §11 tel que modifié prévoit :

« Le praticien de l'art infirmier ne peut établir ni signer une attestation de soins donnés lorsque les prestations sont effectuées par une personne non habilitée à les porter en compte à l'assurance soins de santé, qui se substitue en tout ou en partie au praticien de l'art infirmier, même en présence de ce dernier.

L'infirmier peut néanmoins rédiger une attestation de soins donnés et la signer si les prestations sont effectuées entièrement ou en partie par un aide-soignant selon les conditions et les modalités du § 12 du présent article.

L'assistance d'une tierce personne ne peut être sollicitée que si l'état du patient nécessite une aide durant l'exécution de la prestation. »

Les modalités prévues à l'article 8, §12 NPS sont les suivantes :

« Dispositions détaillées concernant les prestations dans le cadre desquelles un aide-soignant effectue des activités infirmières, confiées par un infirmier :

1° Sans porter préjudice aux dispositions des autres paragraphes du présent article, une intervention de l'assurance est octroyée pour les prestations décrites dans cet article dans le cadre desquelles un aide-soignant effectue des activités infirmières, confiées par un infirmier, aux conditions mentionnées dans le présent paragraphe. Par « aide-soignant » on entend la personne visée à l'article 21 sexiesdecies de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967. Les « activités infirmières » en question sont fixées par l'AR du 12 janvier 2006 fixant les activités infirmières qui peuvent être effectuées par des aides-soignants et les conditions dans lesquelles ces aides-soignants peuvent poser ces actes. Si les conditions de ce paragraphe ne sont pas remplies, il n'y a pas d'intervention de l'assurance.

2° Ces prestations doivent être dispensées au sein d'une équipe structurée. Cette équipe doit se composer d'au moins 4 infirmiers qui ont tous adhéré à la convention nationale et qui exercent l'art infirmier à titre principal. Cette équipe utilise le même numéro tiers-payant de groupe. En outre, cette équipe doit chaque mois être composée de minimum 4 infirmiers qui ensemble attestent chaque mois des prestations de l'article 8 pour une valeur minimale de 4 000 W et ce durant une période de 6 mois précédant le mois au cours duquel une prestation attestée a été dispensée par un aide-soignant.

Il doit à chaque fois s'agir des infirmiers qui ont effectivement collaboré à un aspect des soins dispensés aux patients, à l'exception d'aspects administratifs ou de coordination. En ce qui concerne la condition d'activité susmentionnée, les prestations pour lesquelles des aides-soignants ont dispensé les soins entièrement ou en partie ne sont pas prises en considération.

*L'équipe structurée doit avoir conclu **des accords internes sur les modalités pratiques de la délégation d'activités infirmières aux aides-soignants et sur la collaboration entre les membres de l'équipe.** Ces accords internes doivent répondre à une directive qui est fixée par le Comité de l'assurance soins de santé. Le respect de ces accords est une condition pour l'intervention de l'assurance.*

*L'équipe structurée doit **introduire une déclaration sur l'honneur auprès de l'INAMI** conformément à une directive fixée par le Comité de l'assurance soins de santé, comprenant au moins les données permettant d'identifier l'équipe.*

3° Maximum 25% des prestations de base attestées, aussi bien dans les honoraires forfaitaires qu'en-dehors, qui sont dispensées au cours d'un mois calendrier par une équipe structurée peuvent être effectuées par des aides-soignants.

4° Les aides-soignants ne peuvent dispenser d'actes dans le cadre des honoraires visés aux rubriques IV et V du § 1er, 1° et 2°.

5° Dans le cadre de la délégation, fixée dans l'arrêté royal du 12 janvier 2006 fixant les activités infirmières qui peuvent être effectuées par des aides-soignants et les conditions dans lesquelles ces aides-soignants peuvent poser ces actes, les infirmiers effectuent des visites de contrôle.

Au cours de cette visite de contrôle, on vérifie si cette délégation se déroule correctement. Lors de cette visite de contrôle, l'infirmier doit dispenser lui-même les soins nécessaires au cours de cette visite, éventuellement en présence de l'aide-soignant. Les soins au patient ne peuvent être étalés sur plusieurs séances de soins que pour des raisons médicales figurant sur la prescription.

Le nombre minimum de visites de contrôle est fixé à une fois par mois pour chaque patient chez qui un aide-soignant effectue des activités infirmières, excepté :

a) dans le cadre des honoraires forfaitaires, dénommés forfaits A, où une visite de contrôle doit être effectuée au moins deux fois par mois ;

b) dans le cadre des honoraires forfaitaires, dénommés forfaits B, où une visite de contrôle doit être effectuée au moins quatre fois par mois ;

c) dans le cadre des honoraires forfaitaires, dénommés forfaits C, où au moins une visite de contrôle quotidienne doit être effectuée.

La fréquence et les moments de ces visites de contrôle doivent être adéquats du point de vue de la situation de soin du patient et doivent être motivés dans un dossier infirmier.

6° L'infirmier qui délègue peut attester l'activité de l'aide-soignant en son propre nom par le biais des codes nomenclature en question au § 1er, moyennant l'identification de l'aide-soignant via le numéro INAMI du dispensateur et des prestations dispensées par cet aide-soignant sur l'attestation de soins donnés ou un document similaire.

Les honoraires couvrent cette activité, ainsi que tous les aspects de contrôle et de surveillance, fixés dans l'arrêté royal du 12 janvier 2006."

En l'espèce, la Chambre de première instance estime que le comportement reproché par le SECM à Madame A. constitue une infraction au regard de l'article 8, §11 NPS, tant avant qu'après sa modification par l'AR du 22 novembre 2013.

En effet, la structure de Madame A. ne répond pas aux conditions figurant à l'article 8, §12 NPS :

1° Son équipe n'était pas composée chaque mois d'au moins 4 infirmiers.

2° Les infirmières de l'équipe n'ont pas adhéré à la convention nationale.

3° L'équipe de Madame A. n'avait pas des accords internes sur les modalités pratiques de la délégation d'activités d'infirmières aux aides-soignantes et aucune déclaration sur l'honneur n'a été établie auprès de l'INAMI.

4° Le pourcentage de maximum 25 % ne paraît pas avoir été respecté.

Enfin, Madame A. a reconnu tant dans ses auditions que dans ses conclusions, le rôle actif des aides-soignantes au sein de sa structure, en raison notamment de la difficulté de trouver des infirmières à l'époque des faits.

La Chambre de première instance estime dès lors que le 2^{ème} grief est établi dans le chef de Madame A.

- Méthode de calcul de l'indu.

En vertu de l'article 142§1^{er}, 2 de la loi ASSI, le remboursement intégral des prestations non conformes (« le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé ») doit être réclamé.

Il n'y a pas lieu d'examiner le préjudice réel de l'assurance soins de santé pour déterminer le montant du remboursement.

Ce remboursement est dû dès lors que la réglementation n'a pas été respectée.

La Chambre de première instance constate par ailleurs que le SECM s'est appuyé sur tous les documents fournis par les OA, les agendas électroniques et les auditions pour déterminer les prestations non conformes.

Madame A. ne fournit aucun élément concret d'erreur commise par le SECM.

De son côté, le SECM a rectifié des petites erreurs dans sa note de synthèse qui ont conduit à une réduction de l'indu (prestations qui avaient été comptabilisées deux fois).

Enfin, la Chambre de 1^{ère} instance, note que les dossiers infirmiers ne semblent pas être tenus (cela ressort du moins des auditions de Madame A. et de Madame F.), ce qui aurait pu engendrer un remboursement encore plus important dans le chef de Madame A. et de la SPRLU B.

- Remboursement solidaire

L'article 164 de la loi ASSI dispose que :

« Sous réserve de l'application de l'article 142, § 1er et 146, celui qui, par suite d'erreur ou de fraude, a reçu indûment des prestations de l'assurance soins de santé, de l'assurance indemnités ou de l'assurance maternité, est tenu d'en rembourser la valeur à l'organisme assureur qui les a octroyées. Toutefois, la valeur des prestations octroyées indûment a un bénéficiaire est remboursée par le dispensateur qui ne possède pas la qualification requise ou qui ne s'est pas conformé aux dispositions légales ou réglementaires. Si, toutefois, les honoraires relatifs aux prestations octroyées indûment n'ont pas été payés, le dispensateur de soins et le bénéficiaire qui a reçu les soins sont solidairement responsables du remboursement des prestations octroyées indûment. Les prestations mentionnées sur les attestations, les factures ou les supports magnétiques, qui ne sont pas introduites ou corrigées selon les modalités fixées en cette matière par le Roi ou par règlement, sont considérées comme des prestations octroyées indûment et doivent dès lors être remboursées par le dispensateur de soins, le service ou l'établissement concerné.

*En régime du tiers payant, les prestations de l'assurance soins de santé payées indûment sont remboursées par le dispensateur de soins qui ne s'est pas conformé aux dispositions légales ou réglementaires. **Lorsque les prestations ont été perçues, pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est solidairement tenue au remboursement avec le dispensateur de soins.] [...]** »*

En l'espèce, la SPRLU B. a introduit les AGSD en son nom propre et pour son propre compte.

Même si les AGSD reprennent les noms des 3 infirmières, la SPRLU B. doit dès lors être tenue solidairement au remboursement des prestations indûment attestées par elle et Madame A.. Il n'y a pas de mandats des autres infirmières.

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 (...) »¹.

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 prudente².

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible³.

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 invincible⁴.

2.2. *Hauteur de la sanction – Application de la loi dans le temps*

2.2.1. Principes

Le juge est, en règle, tenu d'appliquer la législation en vigueur lors du prononcé de sa décision. C'est le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle.

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

² 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° 36395/09, consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

³ 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* ; cass. 14 mai 2012, Pas. 2012, n°300.

⁴ Cass., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011 006N

Par conséquent, la loi nouvelle est immédiatement applicable aux situations qui naissent postérieurement à son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se poursuivent sous son empire (F. KUTY, op. cit. n°444).

En marge du principe de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle coexiste le principe général de « non-rétroactivité des lois » repris à l'article 2, alinéa 1^{er} du Code pénal : « *Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise* ».

L'article 2, al. 2 du Code pénal prévoit en outre le principe de l'application de la loi pénale la plus douce : « *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.* »

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* » (...) »⁵.

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 intermédiaire⁶.

2.2.2. Infraction continuée ou délit collectif

L'application de la loi pénale dans le temps suppose encore que le moment de la consommation de l'infraction soit déterminé, puisque par hypothèse, la loi pénale est modifiée entre la commission de l'infraction et son jugement. La question ne suscite aucune difficulté lorsque l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction surviennent simultanément. Mais il existe des situations prolongées ou qui se forment progressivement, telles l'infraction continue, l'infraction d'habitude, l'infraction collective et l'infraction instantanée lorsque la survenance de ses éléments constitutifs n'est pas simultanée (F. KUTY, op. cit. , n°527).

L'infraction collective, également qualifiée de concours idéal d'infractions par unité d'intention, consiste en la commission de divers faits qualifiés d'infractions qui sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle. Le fait pénal unique qu'elles constituent n'est entièrement consommé qu'à partir du dernier d'entre eux.

L'article 65 du Code pénal prévoit que, lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, **la peine la plus forte sera seule prononcée.**

Le Code pénal social reprend ces principes de l'article 65 du CP puisqu'il prévoit en son article 113 alinéa 2 que :

« Quand un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément à l'administration compétente constituent la manifestation

⁵ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal*, Larcier, Bruxelles, t. 1, 2^{ème} éd., 2009, pp. 271-272

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

successive et continue de la même intention délictueuse, l'amende administrative la plus forte est seule infligée. »

La Cour de cassation estime que la répétition systématique des infractions suffit pour que le juge puisse conclure à l'existence d'une unité d'intention, c'est-à-dire qu'ils constituent un délit collectif.

La peine applicable au délit collectif, lorsque les diverses infractions sont identiques, est déterminée par la loi en vigueur au jour de la commission de la dernière infraction qui la constitue (F. KUTY, Principes généraux de droit pénal belge, tome 1, Larcier, 2^{ème} édit, n°534). La Cour de cassation a en effet confirmé à deux reprises que, lorsque des infractions différentes constituent un délit collectif par unité d'intention, mais que pendant la période de perpétration de ces infractions, la loi portant la peine applicable a été aggravée, il y a lieu d'appliquer la peine établie par la loi nouvelle. (Cass., 22 octobre 2004, *J.T. 2004*, p. 351 et Cass. 25 octobre 2006, P.06.0751.F).

Il convient encore de préciser que, par dérogation au droit commun de la répression, le juge répressif peut sanctionner une infraction collective d'une nouvelle peine plus sévère que celles comminées par la loi à l'époque de la commission de certains faits qui la composent pourvu qu'au moins un de ceux-ci ait été commis postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle de pénalité (F. KUTY, op. cit, n°537).

2.2.3. Evolution des dispositions applicables en l'espèce

Le régime de sanction applicable aux infractions prévues à l'article 73*bis* de la loi ASSI a subi des modifications lors de l'avènement du Code Pénal social (ci-après dénommé le CPS).

Ainsi, le CPS, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011, disposait 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 étaient punis d'une sanction de niveau 2 (article 225, 3^o), à savoir 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 4 de la loi du 15 février 2012 abroge l'article 225, 3^o, 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 (pour la période du 1^{er} septembre 2011 au 31 janvier 2013) a évolué au cours du temps.

Dans un premier temps, jusqu'au 17 mars 2012 inclus, le régime de sanctions applicable est 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 deuxième temps, dès le 18 mars 2012, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est repris à l'article 142, §1^{er}, al. 1^{er}, 1^o et 2^o de la loi ASSI :

« § 1er. 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 73bis :

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 73bis, 1°;

2° le remboursement [³ du remboursement]³ des prestations 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 73bis, 2°; »

En conclusion, deux régimes de sanctions se sont succédés dans le temps, le 1^{er} régime étant plus favorable au dispensateur de soins par rapport au 2^{ème} régime.

2.3. Application en l'espèce – Position de la Chambre de 1^{ère} instance

Les 2 griefs repris par le SECM, et qui sont établis dans le chef de Madame A., s'étendent sur une période infractionnelle du 1^{er} septembre 2011 au 31 janvier 2013.

La Chambre de première instance estime que chaque grief retenu à charge de Madame A. constitue un délit collectif, puisqu'il s'agit de la commission de divers faits qualifiés d'infractions qui sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle.

Dès lors, en application des principes développés au point 2.2.2., il y a lieu d'appliquer la peine applicable au moment où le dernier fait a été commis pour chacun des griefs, et non deux types de sanction selon la période de commission des infractions, comme le suggère le SECM.

Dans la mesure où les derniers faits ont été commis par Madame A. après le 18 mars 2012, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 142, §1, 1^{er} et 2^o de la loi ASSI et non les dispositions du Code pénal social (voir aussi décision du 6 août 2015 de la Chambre de recours FB-012-14).

Tenant compte de la période infractionnelle, de l'ampleur des prestations indûment attestées, des antécédents en 2008 et du remboursement partiel effectué par Madame A., la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu d'infliger à Madame A. une amende déterminée comme suit :

- **150%** du montant de la valeur des prestations indues (12.335,48 €) pour le grief n°1 (non effectué), soit la somme de **18.503,22 €** (article 142, §1, 1^o, de la loi ASSI coordonnée) ;
- **100%** du montant de la valeur des prestations indues (114.493,68 €) pour le grief n°2 (non-conformité), soit la somme de **114.493,68 €** (article 142, §1, 2^o, de la loi ASSI coordonnée).

2.4. Règles concernant l'octroi du sursis

2.4.1.

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

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

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

2.4.2.

Madame A. sollicite l'application du sursis.

Compte tenu de l'absence d'antécédents dans les 3 ans précédant le prononcé dans le chef de Madame A., la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu d'octroyer un **sursis partiel** à Madame A. pendant un délai de 3 ans. Ce sursis est fixé à **50%** du montant des amendes.

3. Intérêts

Les sommes, dont Madame A. et la SPRLU B. sont redevables, doivent être payées dans les trente jours de la notification de la décision de la Chambre de première instance. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent de plein droit des intérêts aux taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt à compter de l'expiration de ce délai (art.156, §1^{er}, al. 2, de la loi ASSI tel que modifié par l'article 26 de la loi du 17 juillet 2015 portant dispositions diverses en matière de santé).

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

Statuant contradictoirement,

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

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs des infractions suivantes sont établis dans le chef de Madame A. et de la SPRLU B. :

- 1^{er} grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées concernant 8 bénéficiaires et 1.846 prestations pour la période du 3 septembre 2011 au 31 janvier 2013 pour un indu total de **12.335,48 €**.
- 2^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes concernant 16 bénéficiaires et 8.374 prestations pour la période du 1^{er} septembre 2011 au 31 janvier 2013. Indu total : **114.493,68 €**.

Par conséquent,

- Condamne solidairement Madame A. et de la SPRLU B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé du 1^{er} septembre 2011 au 31 janvier 2013, soit la somme de **126.829,16 €** (article 142 §1^{er}, 1^o et 2^o, de la loi ASSI) sous déduction de la somme de 12.372,86 € déjà versée par Madame A. ;
- Condamne Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **150%** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **18.503,22 €** pour le grief n°1 (article 142, §1, 1^o, de la loi ASSI coordonnée) ;
- Condamne Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100%** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **114.493,68 €** pour le grief n°2 (article 142, §1, 2^o, de la loi ASSI coordonnée) ;
- Dit toutefois qu'il sera **sursis** au paiement de ces amendes à concurrence de **50%** du montant de celles-ci pendant un délai de 3 ans ;
- Dit que les sommes dont Madame A. et de la SPRLU B. sont redevables produiront des intérêts au taux légal en matière sociale à compter de l'expiration du délai de trente jours suivant la notification de la décision, à défaut de paiement dans ce délai.

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, Madame Chantal NEYRINCK, Monsieur Jacques BOLY, Madame Aurore DEWILDE, Madame Maryvonne LOMBARD, membres, assistés de Madame Dominique HONVAULT, greffier.

Et prononcée en audience publique du 23 mai 2016, par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Dominique HONVAULT, greffier.

Dominique HONVAULT
Greffier

Pascale BERNARD
Président