

DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS DU 22 NOVEMBRE 2018
FB-010-17

EN CAUSE DE : **Madame A.**
Praticienne de l'art infirmier

Représentée par le Docteur B. ;

CONTRE : **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 C., médecin-inspecteur directeur, et par
Madame D., juriste.

Exposé des faits - antécédents :

Madame A., née le ..., est infirmière brevetée depuis 2006 et a suivi une formation en soins palliatifs en 2007.

Elle s'est installée comme infirmière à domicile indépendante, couvrant le secteur de ...

En 2009, elle a constitué la SPRL L. dont elle est la gérante unique.

Madame A. dispensait les soins avec la collaboration de 3 infirmières indépendantes : Madame E. de fin 2012 jusque octobre 2013, Madame F. de mi-2013 à avril 2014 et Madame G. à partir d'avril-mai 2014.

Du 29 mars 2013 au 1^{er} avril 2013, Madame A. a engagé par intérim Madame N., aide-soignante, et lui a confié une partie des soins, en particulier, des toilettes.

Pour la période infractionnelle du 29 mars 2013 au 31 janvier 2014, Madame A. et sa SPRL recouraient à une société de facturation, la SPRL I. (anciennement dénommée SPRL M.), dont le gérant est Monsieur J.

Une convention a été conclue entre Madame A. et cette société en 2007.

La facturation a été établie par la SPRL I. sur des attestations globales de soins donnés (ASGD) – annexe 28 du règlement du 28 juillet 2003. Elles sont signées par le gérant, Monsieur J., infirmier.

Toute la facturation a été introduite en tiers payant.

C'est la SPRL I. qui a perçu elle-même tous les remboursements OA et qui les restituait à la SPRL L.

Pour la période infractionnelle du 1^{er} au 28 février 2014, Madame A. a mis fin à sa collaboration avec I. et est la seule signataire des ASD.

Une enquête a été menée suite à une plainte dénonçant le fait qu'une bénéficiaire recevait des soins infirmiers d'une personne dénommée N. émargeant au chômage et travaillant pour un groupement infirmier sans disposer de la qualification d'infirmière.

L'examen du profil de Madame A. a montré qu'elle se situait au Top 1 et 2 national et aux percentiles 99 et 100 pour de nombreuses prestations.

Madame A. a en outre plusieurs antécédents (PVC du 15 avril 2011 pour infraction à l'article 127, §§ 3 et 4 de la loi ASSI (publicité) ; PVC du 13 février 2014 pour prestations non effectuées – indu 73.781,75 € - décision de la Chambre de 1^{ère} instance du 29 juin 2017).

Le SECM a effectué une enquête sur base :

- des données informatisées communiquées par les organismes assureurs ;
- la copie du contrat de travail de Madame N. auprès de la société d'intérim ;
- audition de 8 assurés ;
- audition de 3 infirmières ;
- audition de Madame N., aide-soignante ;
- audition de Madame A.

Un PVC daté du 18 février 2015 a été notifié à Madame A. le 19 février 2015 par pli recommandé.

Un 2^{ème} PVC du 18 février 2015 a été notifié à la SPRL L.

Deux PVC ont également été envoyés à la SPRL I. et Monsieur J. à titre conservatoire.

Le 6 octobre 2015, le SECM a adressé une note de synthèse à Madame A. et la SPRL L.

Ce courrier invitait Madame A. à faire parvenir ses moyens de défense dans les deux mois. Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

Par décision du 20 janvier 2016 (référence E/...), le Fonctionnaire-dirigeant :

- Déclarait le grief suivant établi en application de l'article 142, §1, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après « loi ASSI ») :

« 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 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 au sens de l'article 73bis 2° s'agissant de prestations qui requièrent la qualification de praticien de l'art infirmier qui ont été réalisées par un tiers non habilité (aide-soignante) et portées en compte en violation de l'article 8, §11 et 12 de la nomenclature.

En l'espèce il s'agit de 10 bénéficiaires aux noms desquels des prestations de l'article 8, §1 de la nomenclature qui requièrent la qualification de praticien de l'art infirmier ont été portées en compte alors qu'elles ont été effectuées par Mme N., aide-soignante ne disposant pas de cette qualification.

Les prestations en cause relèvent de l'article 8, §1, 1° I A et B II, VI, VII et 2° I A et B, II, VI, VII de la nomenclature des prestations de santé.

Elles ont été introduites au remboursement auprès des O.A. pendant la période du 05.04.2013 au 06.03.2014 et datées du 29.03.2013 au 28.02.2014. »

- condamnait solidairement Madame A. et la SPRL L. au remboursement de la valeur des prestations indues s'élevant à **20.787,04 €** ;
- condamnait Madame A. au paiement d'une amende administrative de 150 % des prestations reprochées (31.180,56 €), soit une amende effective de 20.787,04 € et une amende de 10.393,52 € assortie d'un sursis de 3 années.

Par requête du 17.02.2016, Madame A. et la SPRL L. demandaient à la Chambre de première instance d'être mises hors cause.

Dans ses conclusions déposées le 29 avril 2016, le SECM demandait la confirmation de la décision du Fonctionnaire-dirigeant du 20 janvier 2016.

A titre subsidiaire, le SECM demandait de confirmer la décision du Fonctionnaire-dirigeant sous l'émendation que le montant des prestations indues s'élève à 4.574,82 € et le montant de l'amende à 6.862,23 €, dont 2.287,41 € avec un sursis de 3 années.

Par décision du 05.10.2017 (rôle n° ...), la Chambre de première instance :

- déclarait la demande de Madame A. et de la SPRL L. recevable mais non fondée ;
- confirmait la décision du Fonctionnaire-dirigeant du SECM du 20 janvier 2016 en ce qui concerne le grief formulé, qui est établi dans le chef de Madame A., le remboursement de l'indu par Madame A. et la SPRL L. et la sanction ;
- réservait à statuer en ce qui concerne la question de l'octroi du sursis ;
- condamnait solidairement Madame A. et la SPRL L. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **20.787,04 €** ;
- confirmait la condamnation de Madame A. au paiement d'une **amende administrative fixée à 150 % du montant des prestations indues** ;
- ordonnait la réouverture des débats à l'audience de la Chambre de première instance du 9 novembre 2017 à 16 h 00 afin de débattre sur la question de l'octroi du sursis éventuel, tenant compte de la décision prononcée le 29 juin 2017 ;
- dit que les sommes dont Madame A. et la SPRL L. 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.

Mme A. et la SPRL L. interjetèrent appel de cette décision par requête du 06.11.2017.

Recevabilité de l'appel :

L'appel, régulier dans la forme et dans le temps est recevable, sa recevabilité n'étant d'ailleurs pas contestée.

Discussion :

A) Droits de la défense – impartialité et apparence d'impartialité :

En application de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

En vertu de l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi qui décidera, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.

Il appartient au juge administratif de faire preuve de la plus grande impartialité, celle-ci devant s'apprécier tant sur le plan subjectif (personnel) qu'objectif (fonctionnel) en ce sens que rien ne doit venir troubler l'apparence même d'impartialité dudit juge et ce en application notamment de l'article 6, §1 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable).

L'exigence de l'apparence d'impartialité est plus spécialement la transposition de l'adage anglais « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* » et s'applique tant en matière pénale que civile (v. not. CEDH, affaire X... c/ Belgique du 01.10.1982, req. n°8692/79, série A53, spéc. paragraphe n°30 ; CEDH, affaire X... c/ France du 6 juin 2000, req. n° 34130/96, spéc. paragraphes n° 40, 42 à 45 et 50).

En l'espèce la Chambre de recours constate que tant sur le plan subjectif qu'objectif il n'existe aucun élément de nature à remettre en cause l'impartialité du premier juge.

La seule circonstance qu'à la suite d'une erreur de plume le premier juge ait indiqué qu'une audience était intervenue le 14.09.2016 au lieu du 14.09.2017 n'est pas de nature à troubler ne fût-ce que l'apparence d'impartialité du premier juge.

De même, le premier juge n'était pas obligé de répondre à des arguments qui n'étaient pas développés dans les conclusions de Mme A. et auxquels il aurait été seulement fait allusion oralement par référence à une jurisprudence de la Chambre de recours dont la copie fut déposée à l'issue des débats.

Ladite décision ne concernait d'ailleurs nullement Mme A.

La procédure s'est pour le surplus poursuivie normalement tant devant la Chambre de première instance que devant la chambre de céans, chacune des parties ayant eu le loisir de répondre aux arguments de son adversaire et de les critiquer.

Le moyen de la violation des droits de la défense et du principe d'impartialité est donc non fondé.

B) Eléments matériels constitutifs de l'infraction - remboursement de l'indu – principes :

En application de l'article 142, §1, 2° de la loi coordonnée le 14.07.1994 (pour les faits commis à partir du 15.05.2007), 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.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction "réalité" ou "conformité" basée sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14.07.1994 soient établis pour entraîner une obligation de remboursement de l'indu sans qu'aucun élément moral ne soit requis.

L'existence d'un indu ne doit en effet résulter que de deux conditions : la preuve de l'existence d'un paiement et son caractère indu.

L'existence d'une éventuelle cause de justification (contrainte, erreur, force majeure, etc.) ne fait pas disparaître l'obligation de remboursement de l'indu et ne peut avoir d'incidence, le cas échéant, que par rapport à une éventuelle amende administrative.

Lorsque des prestations sont portées en compte de l'assurance soins de santé en violation de l'arrêté royal du 14.09.1984 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.

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 en vertu de l'article 164, al. 2 de la loi coordonnée le 14.07.1994.

Le Conseil d'Etat a rappelé qu'il n'appartenait pas au prestataire de soins, fût-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).

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.

C) Examen du grief unique - prestations non conformes :

C.1) Principes :

L'article 2, n) de la loi ASSI définit la notion de « *dispensateur de soins* » comme étant les praticiens de l'art de guérir, les kinésithérapeutes, les praticiens de l'art infirmier, les auxiliaires paramédicaux, les aides-soignants, les établissements hospitaliers, les établissements de rééducation fonctionnelle et de réadaptation professionnelle et les autres services et institutions.

Sont assimilées aux dispensateurs de soins pour l'application des articles 53, § 1^{er}, § 1^{er} bis et § 1^{er} ter, 73bis et 142, les personnes physiques ou morales qui les emploient, qui organisent la dispensation des soins ou la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé.

C.2) Application au cas d'espèce :

Le SECM reproche à Madame A., d'avoir, au sens de l'article 73 bis, 2°, attesté et porté en compte des prestations qui requièrent la qualification de praticien de l'art infirmier qui ont été réalisées par un tiers non habilité, à savoir, une aide-soignante, en violation de l'article 8, §11 et 12 de la NPS.

Ce grief vise 10 bénéficiaires aux noms desquels des prestations de l'article 8, §1^{er} de la NPS, qui requièrent la qualification de praticien de l'art infirmier ont été portées en compte alors qu'elles ont été effectuées par Madame N., aide-soignante ne disposant pas de cette qualification.

Seules les prestations introduites au remboursement auprès des OA pendant la période du 5 avril 2013 au 6 mars 2014 (datées du 29 mars 2013 au 28 février 2014) ont été prises en compte, soit au total 1465 prestations non conformes.

L'indu est évalué à **20.787,04 €**.

Ce grief est fondé sur l'audition de 10 bénéficiaires, l'audition de Madame N., l'audition des 3 infirmières et celle de Madame A.

Il résulte de ces auditions que Madame N., aide-soignante, dispensait des soins d'hygiène et des actes techniques infirmiers tels que des injections d'insuline, soins de poche. Elle ne disposait donc pas des qualifications requises pour accomplir ces actes.

Madame A. a reconnu les faits dans son audition du 3 février 2015 :

« Vous me montrez le tableau qui reprend, pour 10 assurés, les dates désignées par Madame F. en caractère normal, et donc les dates des soins effectués par Madame N. en caractères gras, et vous me demandez si je suis d'accord avec cette détermination des soins de Madame N., tout en me précisant que vous ne retenez pas à grief les dates où des perfusions ont été attestées. Je suis d'accord. Je suis également d'accord avec la liste des patients sur ce tableau. Vous m'expliquez que les dates en caractère gras doivent donc être considérées comme les soins réalisés par Madame N.

(...)

J'accepte dès à présent de rembourser les prestations indues. Vous m'informez que je peux vous demander, mais uniquement par écrit, un étalement du remboursement. »

Madame A. et la SPRL L. ne contestent pas la matérialité des griefs invoqués mais soulignent que c'est la SPRL I., via son gérant, M. J. qui a porté en compte les prestations litigieuses sur des attestations globales modèle D (AGSD) établies à leur nom et signées et ce en l'absence de mandat écrit régulier tel que visé à l'article 6 du règlement du 28 juillet 2003.

C.3) Article 6 du règlement du 28 juillet 2003 :

En application de l'article 22, 11° de la loi ASSI, le Comité de l'assurance élabore les règlements visés par la présente loi coordonnée concernant, notamment, les conditions d'ouverture du droit aux prestations de l'assurance soins de santé et fixe les conditions auxquelles est subordonné le remboursement des prestations de santé visées à l'article 34.

L'article 6 du règlement du 28 juillet 2003 pris en exécution de l'article 22, 11° énumère les conditions auxquelles doivent répondre les attestations de soins et de fournitures.

L'article 6, § 14, alinéas 1 et 4 du règlement du 28 juillet 2003 pris en exécution de l'article 22, 11° susdit dispose ainsi :

« Par sa signature au bas des attestations récapitulatives de soins reprises à l'annexe 28, le signataire, qui doit être soit un médecin, soit un dispensateur de soins appartenant à la profession dont relèvent les prestations attestées, certifie disposer de documents démontrant que les prestations ont été effectuées par le dispensateur de soins dont le nom figure en regard de chacune d'elles. Les documents en question sont à la disposition du Service de l'évaluation et de contrôle médicaux; ils porteront la signature du dispensateur de soins susvisé.

(. . .)

*Le procédé visé aux alinéas 1 à 3 ne peut être utilisé qu'à la condition qu'il existe, entre le signataire et chaque dispensateur de soins concerné, un **mandat écrit** aux termes duquel le dispensateur de soins (mandant) donne au signataire (mandataire), qui accepte, le pouvoir de porter en compte à l'assurance soins de santé, sous sa signature, les soins qu'il a effectués ».*

Il convient tout d'abord de relever que la circonstance que l'article 6 soit ou non d'ordre public est sans incidence sur le présent litige.

Cet article se borne en effet à énumérer les conditions en vertu desquelles un mandataire est autorisé à porter en compte à l'assurance soins de santé des soins que son mandant, dispensateur de soins de santé, a effectué.

Un dispensateur de soins ne peut alléguer l'irrégularité d'un mandat, qu'il soit ou non à l'origine de celle-ci, voire son inexistence pour éviter de devoir rembourser les sommes qu'il a perçues du fait de prestations non effectuées ou non conformes et faire obstacle à l'action en récupération de l'indu diligentée par l'Administration.

L'absence de mandat écrit ne saurait avoir la moindre incidence ni quant à l'existence d'une infraction "réalité" ou "conformité" basée sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14.07.1994 au regard de prestations non conformes ou non effectuées par un prestataire ni quant à la récupération des sommes perçues indûment par ce dernier à la suite de cette infraction **pourvu que les conditions d'existence d'un paiement indu soient réunies dans le chef du dispensateur de soins**, ce qui est le cas en l'espèce (arrêt du 20.12.2017 de la Chambre de recours, FB-002-15).

Même en l'absence de mandat valable, il suffirait en effet de constater que Mme A. et la SPRL L., étaient les destinataires finales des sommes indûment versées par les organismes assureurs, ce qu'elles ne contestent d'ailleurs pas.

C.4) Existence d'un mandat valable – preuve par toutes voies de droit :

Surabondamment il échet de constater que la SPRL I. disposait bien d'un mandat valable émanant de Mme A.

Certes l'article 6, § 14, alinéas 1 et 4 du règlement du 28 juillet 2003 stipule que ce mandat doit être écrit.

Cette exigence d'un écrit n'est cependant pas sanctionnée à peine de nullité de sorte qu'il y a lieu de constater que celle-ci n'est requise que pour faire preuve dudit mandat « Ad probationem » c'est-à-dire qu'à défaut d'écrit ledit mandat ne peut être opposé aux tiers.

Cet écrit n'est pas exigé à peine d'invalidité de l'acte, c'est à dire « ad validitatem ».

En toutes hypothèses, les tiers (dont l'INAMI), peuvent démontrer l'existence dudit mandat par toutes voies de droit (Liège, 17.03.2003, RG 69.991/84, www.juridat.be).

En l'espèce cette preuve résulte de l'aveu même de Mme A. qui a confirmé l'existence de ce mandat lors de son audition (voir PVA du 3 février 2015 reprenant le contenu du PVA du 5 février 2014) :

« La tarification de mes prestations est effectuée par la société I. sur base de grilles mensuelles comportant l'identité de mes patients et sur lesquelles je coche les soins qui sont effectués et qui doivent être facturés. Ces grilles sont signées par moi tous les mois.

(. ..)

C'est Monsieur J. qui signe les attestations globales de soins (AGSD) et qui se charge de les envoyer aux organismes assureurs (OA).

Je vous confirme bien que je ne signe aucune attestation de soins donnés. Sur question, je vous répons que M. J. m'envoie uniquement un état récapitulatif financier établi mensuellement pour chaque patient avec la référence de la facture envoyée à l'OA sans le détail des prestations.

A votre question de savoir si je prends la responsabilité des attestations de soins signées par M. J., je vous répons que je l'ai mandaté par un document signé pour agir à ma place pour la facturation des soins. En ce qui concerne le détail des prestations, je prends la responsabilité des prestations qu'il a facturées à ma place et ce dans la mesure où il a reproduit fidèlement les grilles mensuelles signées par moi que je lui adressais régulièrement.

(. ..)».

C.5) Existence d'une procuration écrite :

Plus surabondamment encore, il échet de relever que le mandat litigieux a bien fait l'objet d'un écrit, à savoir la convention du 23.11.2007 intervenue entre Mme A. et la SPRL I. (à l'époque M., représentée par son gérant Monsieur J.).

Les articles 1^{er} et 6 de cette convention sont rédigés comme suit :

Article 1er: *« [La SPRL M.] s'engage à fournir le service suivant: « La centralisation de la facturation et établissement de tous les documents à destination de l'INAMI et des organismes mutuels et ce pour la totalité des prestations de soins exercées par [Madame A.] à destination de sa clientèle ».*

Article 6: *« [Madame A.] s'engage à signer les feuilles de prestations mensuelles et par là même reconnaît avoir presté les soins qui y sont mentionnés» .*

Ce mandat répond en tous points aux exigences de l'article 6, §14 du RSS du 28.07.2003 et est d'ailleurs plus large qu'un mandat qui consisterait uniquement à « porter en compte » les prestations de Mme A.

Il convient par ailleurs de relever que Mme A. signait les grilles mensuelles et les transmettait ensuite à la SPRL I. et à son gérant Monsieur J. en vue de l'établissement, par ce dernier, des attestations globales de soins, conformément à l'article 6 précité de la convention.

Selon les conditions de l'article 6, §14 du Règlement du 28 juillet 2003, il suffit que les attestations récapitulatives de soins reprises à l'annexe 28 soient signées par un dispensateur de soins appartenant à la profession dont relèvent les prestations effectuées.

Il importe peu que ce signataire soit organe ou employé du mandataire lorsque celui-ci est une personne morale.

Cette condition est respectée en l'espèce puisque M. J., gérant de la SPRL I. et signataire des attestations globales de soins (annexe 28) avait la qualité d'infirmier.

Il existait dès lors bien un mandat écrit valable au sens de l'article 6, § 14, alinéa 4 du règlement du 28 juillet 2003, entre la SPRL I. et Mme A.

Ce moyen est donc non fondé.

C.6) Qualité de dispensateur de soins dans le chef de Mme A. :

Il résulte de ce qui précède que c'est bien Mme A. qui doit être considérée comme le dispensateur de soins au sens de l'article 73bis, 2° de la loi ASSI dans le chef duquel le grief est imputable à l'exclusion de la SPRL I.

L'infraction est en tout état de cause établie du simple fait de la rédaction, par Madame A. elle-même, de « *documents réglementaires* » permettant le remboursement des prestations litigieuses, à savoir les documents visés par l'article 6, § 14, alinéa 1^{er} du règlement du 28 juillet 2003 sous les termes « *documents démontrant que les prestations ont été effectuées par le dispensateur de soins dont le nom figure en regard de chacune d'elles. Les documents en question sont à la disposition du Service de l'évaluation et de contrôle médicaux; ils porteront la signature du dispensateur de soins susvisé* ».

Comme relevé ci-avant, Madame A. rédigeait les documents intermédiaires/grilles mensuelles réglementaires qu'elle signait et adressait à la SPRL I., lesquels étaient destinés à permettre le remboursement des prestations de santé, puisque le signataire des attestations récapitulatives de soins doit disposer de ces documents, ce qu'il est tenu de certifier.

Madame A. a également fait rédiger des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations litigieuses, à savoir les annexes 28.

Ainsi, Madame A. remettait mensuellement à la SPRL I. les documents renseignant les prestations à porter en compte, afin de permettre l'établissement des attestations globales de soins. Ces attestations ont été établies et les prestations ont été facturées puis remboursées par l'assurance, au profit de Madame A. et de sa société.

Les éléments constitutifs de l'infraction, tels qu'ils sont prévus par la loi, sont dès lors rencontrés, à un double titre (avoir rédigé / avoir fait rédiger).

Il convient par ailleurs de relever qu'une partie de la période infractionnelle est postérieure à la cessation de la mission de la SPRL I. intervenue le 01.02.2014.

Madame A. et la SPRL L. ne peuvent donc mettre à charge d'I. le grief qui a été relevé ci-avant.

Il appartient par conséquent à Mme A., en sa qualité de dispensateur de soins au sens de l'article 73bis, 2° de la loi ASSI, de procéder au remboursement des prestations non attestées conformément à cette loi, en application de l'article 142, §1^{er}, 2° de la loi ASSI, soit la **somme de 20.787,04 €**.

Par ailleurs, l'article 164, alinéa 2 de la loi ASSI prévoit que les prestations de l'assurance soins de santé indûment payées sont remboursées par le dispensateur de soins qui ne s'est

pas conformé aux dispositions légales ou réglementaires mais que, lorsque les prestations ont été perçues, pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est solidairement tenue avec le dispensateur de soins.

En l'espèce la SPRL L. a perçu, pour son propre compte, des prestations de l'assurance soins de santé payées indûment.

Il importe peu que ces sommes aient transité par la SPRL I., laquelle ne percevait les prestations que pour les rétrocéder à la SPRL L., en retenant à titre d'honoraires (et non à titre de prestations de l'assurance soins de santé), 6% des sommes perçues. La SPRL I. ne percevait, pour son propre compte, que les honoraires dus en exécution de la convention d'entreprise.

La SPRL L. remplit dès lors la condition prévue par l'article 164, alinéa 2 et doit être tenue solidairement au remboursement des prestations, avec le dispensateur de soins Madame A.

L'objectif de cet article est de responsabiliser le dispensateur de soins en prévoyant une condamnation solidaire de ce dernier même dans l'hypothèse où les prestations litigieuses ont été perçues pour son propre compte par une personne physique ou morale sans qu'il ne faille y voir une quelconque violation du principe de proportionnalité.

Pour rappel la solidarité est le rapport juridique obligatoire qui lie entre eux un créancier à deux ou plusieurs débiteurs ayant pour effet de permettre au créancier d'exiger de n'importe lequel des débiteurs solidaires qu'il se libère de la totalité de la dette entre ses mains.

Il n'y a pas lieu, au stade de l'obligation à la dette, de rechercher dans quelle mesure les débiteurs ont profité des sommes payées indûment ou d'apprécier la gravité des fautes respectives de ces derniers, ces questions n'ayant d'incidence, le cas échéant, qu'au stade de la contribution à la dette.

Pour le surplus il convient de relever que le SECM est tiers par rapport aux accords conclus entre Mme A. et la SPRL L., dont elle est l'associée et la gérante unique, lesquels lui sont par conséquent inopposables.

Mme A. et la SPRL L. doivent donc être condamnées solidairement à rembourser l'indu tel que calculé ci-dessus en application de l'article 142, §1er, 2° de la loi ASSI, soit la somme de 20.787,04 €.

D) Infractions - amende administrative :

D.1) Eléments constitutifs des infractions – principes :

Les infractions "réalité" et "conformité" basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14.07.1994 sont passibles d'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 soit en l'occurrence dans l'accomplissement de l'acte interdit ou dans l'omission de l'acte prescrit.

S'agissant d'une infraction non intentionnelle de nature réglementaire, l'élément moral ne requiert ni intention ni imprudence, une telle infraction est punissable par le seul fait de la transgression de la norme légale ou réglementaire pourvu que cette transgression soit commise librement et consciemment (Cass., 03.10.1994, JT 1995, p.25).

Si le prestataire allègue avec vraisemblance une cause de justification, il appartient au SECM de démontrer que cette cause de justification n'existe pas, ce n'est donc pas au praticien de démontrer l'existence de celle-ci.

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que lorsqu'elles sont 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 placée dans les mêmes circonstances. Elle affecte le caractère conscient de l'acte .

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible (CT Liège, 08.11.2010, RG 36410/09, www.juridat.be).

De même la seule 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. 01.10.2002, RG P011006N, www.juridat.be ; Cass 29.04.1998, JLMB 1999, p. 231).

En application de l'article 157 de la loi coordonnée le 14.07.1994, un sursis d'une durée de 1 à 3 ans peut être accordé lorsque dans les trois ans précédant le prononcé, aucune amende administrative n'a été infligée ou aucune demande de remboursement de prestation induite n'a été introduite.

Sous réserve du respect de cette condition, l'octroi d'un sursis est laissé à l'appréciation souveraine de la juridiction administrative.

D.2) Application au cas d'espèce :

Il appartient au SECM de démontrer la réunion dans le chef de Mme A. des éléments constitutifs des infractions faisant l'objet du grief litigieux.

Comme relevé ci-avant, l'élément matériel propre à chacune des infractions est bien établi.

L'élément moral est également établi, le non-respect de la nomenclature des prestations de santé ayant été commis librement et consciemment par Mme A., l'éventuelle bonne foi de même que l'absence d'intention frauduleuse de cette dernière étant sans incidence sur l'existence de l'élément moral.

C'est en effet librement et consciemment que Madame A. a engagé par Madame N., aide-soignante, et lui a confié certains soins alors que celle-ci ne disposait pas de la qualification de praticien de l'art infirmier .

C'est donc à juste titre que la Chambre de première instance a estimé que l'infraction avait bien été commise par Mme A. et lui était imputable et qu'aucune erreur invincible ne pouvait être retenue dans son chef.

D.3) Hauteur de la peine :

La sanction prévue à l'article 142, § 1^{er}, al. 1, 2° de la loi ASSI, soit pour les prestations non conformes, est une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant de la valeur des prestations concernées.

En l'espèce l'amende de 150% retenue par le Fonctionnaire-dirigeant et par la Chambre de première instance apparaît totalement justifiée eu égard notamment à :

- la gravité de l'infraction ;
- l'ampleur des montants perçus indûment ;
- la longueur de la période infractionnelle qui s'étend sur près d'un an ;
- l'absence de tout remboursement volontaire de l'indu ;
- la soutenance d'une thèse irréaliste de la part de Mme A. qui, pour se justifier, a invoqué, contrairement à tous les éléments de faits du dossier, l'absence de mandat conféré à la SPRL I. ;
- la longue expérience de Mme A.

Ce faisant le Fonctionnaire-dirigeant a à bon droit décidé d'infliger à Mme A. une amende égale à 150 % du montant de la valeur des prestations indues pour le grief unique, soit la somme de **31.180,56 euros**.

D.4) Le 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 ni 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 (article 157 de la loi ASSI).

En l'espèce il convient de constater que c'est postérieurement à la décision du Fonctionnaire-dirigeant du 20.01.2016 octroyant un sursis à Mme A. que cette dernière a été condamnée par décision du 29.06.2017 (FA-002-15) de la Chambre de première instance au paiement d'une amende administrative s'élevant à 200% du montant de la valeur des prestations indûment attestées assortie d'un sursis de 33% de son montant pendant un délai d'épreuve de 3 ans.

Au moment où le Fonctionnaire-dirigeant a statué, Mme A. pouvait donc bénéficier d'un sursis.

E) Intérêts :

Les sommes, dont Mme A. et la SPRL L. sont redevables, doivent être payées dans les trente jours de la notification de la présente décision. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, § 3 de la loi du 05.05.1865 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).

F) Article 156 de la loi coordonnée le 14.07.1994 :

Pour le surplus il convient de rappeler qu'en application de l'article 156, §1 de la loi coordonnée le 14.07.1994, les décisions du fonctionnaire-dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux ou du fonctionnaire désigné par lui, visées à l'article 143, les décisions des Chambres de première instance visées à l'article 142, et les décisions des Chambres de recours, visées aux articles 142 et 155, sont exécutoires de plein droit par provision, nonobstant tout recours.

Il découle de ce qui précède que l'appel est non fondé.

Par ces motifs, la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,

Composée de Monsieur MATHIEU Emmanuel, président, du docteur HANOTIAU Isabelle et de Madame BEAUFAYS Patricia ;

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement à l'égard des parties, dans la limite des appels ;

Mesdames HANOTIAU Isabelle et BEAUFAYS Patricia ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

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

Dit l'appel de Mme A. et de la SPRL L. recevable mais non fondé et les en déboute ;

Confirme la décision prononcée le 05.10.2017 par la Chambre de première instance en toutes ses dispositions ;

Statuant par voie de dispositions nouvelles en application de l'article 1068 al. 1 du Code judiciaire :

Confirme le sursis accordé à Mme A. par le Fonctionnaire-dirigeant dans sa décision du 20.01.2016 ;

La présente décision est rendue, après délibération, par la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, composée de Monsieur MATHIEU Emmanuel, président, du docteur HANOTIAU Isabelle et de Madame BEAUFAYS Patricia ;

La présente décision est prononcée à l'audience du 22 novembre 2018 par Monsieur Emmanuel MATHIEU, président, assisté de Madame DELROEUX Françoise, greffier.

Françoise DELROEUX
Greffé

Emmanuel MATHIEU
Président