

**DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 29 JUIN 2017
FA-010-16**

EN CAUSE DE : **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 ;

Partie demanderesse,

Représenté par le Docteur C., médecin-inspecteur directeur, et par
Madame D., juriste.

CONTRE : **Monsieur A.**
infirmier breveté

Et

Monsieur B.

Parties défenderesses,

Comparaissant en personne.

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 23 mai 2016, entrée au greffe le 25 mai 2016, 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 Monsieur A., infirmier, et Monsieur B. ;
- la note de synthèse du SECM.

Les parties ont été entendues à l'audience du 11 mai 2017, 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 Monsieur A. et de Monsieur B. :

- 1^{er} grief (reproché à Monsieur A.) basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées :

Ce grief repose sur une infraction à l'article 8 §1 NPS et 8 §5 NPS.

Il s'agit de forfaits attestés alors que les résidents sont absents.

- 2^{ème} grief (reproché à Monsieur A.) basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées :

Ce grief repose sur une infraction à l'article 8 §1 NPS et 8 §5 NPS : des forfaits ont été attestés alors que les toilettes ont été effectuées par les éducateurs.

- 3^{ème} grief (reproché à Monsieur A.) basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées :

Frais de déplacement non attestables.

- 4^{ème} grief (reproché à Monsieur A.) basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes :

Codes de prestations effectuées au cours d'une séance de soins infirmiers au domicile ou à la résidence du bénéficiaire attestés à la place des codes de prestations effectuées au cours d'une séance de soins infirmiers au domicile ou à la résidence communautaires, momentanés ou définitifs, de personnes handicapées.

- 5^{ème} grief (reproché à Monsieur A. et Monsieur B.) basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes :

Prestations effectuées par des tiers non habilités.

- 6^{ème} grief (reproché à Monsieur A. et Monsieur B.) basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes :

Toilettes partielles.

- 7^{ème} grief (reproché à Monsieur A. et Monsieur B.) basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes :

Absence des 2 visites par jour alors qu'un forfait C est porté en compte pour l'assurée.

- 8^{ème} grief (reproché à Monsieur A. et Monsieur B.) basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes :

Absence des 2 visites par jour alors qu'un forfait C est porté en compte pour l'assurée.

- 9^{ème} grief (reproché à Monsieur A. et Monsieur B.) basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes :

Prestations portées en compte correspondant à un forfait PC alors que la prise en charge de l'assurée et la tenue du dossier infirmier ne répondent pas aux exigences de la nomenclature des soins de santé en la matière.

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

- déclarer établis les 9 griefs formulés pour tous les cas cités dans la note de synthèse ;
- condamner Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **21.985,79 €**, relative aux griefs 1, 2, 3 et 4 (article 142, §1^{er}, 1° et 2° de la loi ASSI coordonnée) ;
- condamner solidairement Monsieur A. et Monsieur B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **27.346,01 €** relative aux griefs 5, 6, 7, 8 et 9 (article 142, §1^{er}, 1° et 2° de la loi ASSI coordonnée) ;
- constater qu'un montant de 9.115,32 € a déjà été remboursé par Monsieur B. ;
- constater que l'indu auquel est tenu Monsieur A. pour les 4 premiers griefs s'élève à **21.985,79 €** ;
- constater que l'indu résiduel auquel sont tenus solidairement Messieurs A. et B. pour les cinq derniers griefs s'élève à **18.230,69 €** ;
- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 150 % du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **14.558,53 €** (article 142, §1^{er}, 1°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 100 % du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **39.626,11 €** (article 142, §1^{er}, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- dire qu'à défaut de paiement des sommes dues par Monsieur A. et Monsieur B. dans les trente jours de la notification de cette décision, des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 156, §1^{er}, alinéa 2 de la loi ASSI coordonnée, seront dus, de plein droit, à compter de l'expiration de ce délai.

III. FAITS

Monsieur A. est infirmier breveté diplômé depuis septembre 1996.

Il travaillait comme infirmier indépendant à titre principal.

Il est devenu gérant de la SPRL A. le

Cette société a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de commerce de ...

Monsieur B. a fondé une entreprise en personne physique depuis le Il a repris le personnel de la SPRL A. sous la dénomination commerciale « C. » qui était le nom du magasin établi rue ...

Monsieur A. est actuellement salarié à temps plein de Monsieur B., qui est aide-soignant.

Monsieur B. s'occupe du secrétariat social pour le personnel qu'il emploie, il paie leurs salaires, gère les véhicules. Il va écoler les nouveaux sur les tournées et fait personnellement des soins infirmiers (toilettes) non accompagné pour soulager l'équipe quand il y a besoin.

Il pratique le tiers payant via MyCarenet.

Le numéro de groupe utilisé appartient à Monsieur A..

Le logiciel de facturation s'appelle INFIPLUS.

Tous les infirmiers ont signé des attestations d'accord qui autorisait la SAD A. à encoder les prestations effectuées en utilisant leur n°NAMI. De nouvelles attestations ont été signées quand ils sont devenus employés de Monsieur B.

Les dossiers infirmiers sont des dossiers papier et se trouvent chez les patients.

Dans le cadre de l'enquête, le SECM a pris connaissance des documents suivants :

- listings informatiques demandés aux unions nationales des organismes assureurs pour la période d'introduction aux OA comprise entre le 1^{er} septembre 2011 et le 31 mai 2013 pour Monsieur A. et le 1^{er} avril 2012 au 31 décembre 2012 pour Monsieur B. ;
- audition de 4 infirmiers de Monsieur B. et de son frère, aide-soignant occupé chez lui ;
- audition de la directrice du ... ;
- audition de 5 assurés ;
- audition de Monsieur B. le 6 mai 2014, en présence de Monsieur A., et le 2 septembre 2014 ;
- audition de Monsieur A. le 13 juin 2014 et le 4 septembre 2014 ;
- saisie de dossiers infirmiers.

Un premier PVC daté du 6 mai 2014 a été notifié par RP à Monsieur A. et une copie en tant que gérant de la SPRL.

Un deuxième PVC daté du 5 septembre 2014 a été notifié à Monsieur A. par RP et une copie le même jour à Monsieur B. en application de l'article 164 de la loi ASSI.

Une nouvelle notification a été effectuée le 17 septembre 2014 à l'adresse du registre national de Monsieur A.

IV. DISCUSSION

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

1.1. *Principes*

1.1.1.

L'article 73*bis* 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, § 1^{er} :

1° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies ou lorsqu'elles ont été effectuées ou fournies durant une période d'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de la profession ;

2° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires précités lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la présente loi, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette

(...) »

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non effectuées (article 73*bis*, 1°) ou non conformes (article 73*bis*, 2°) est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1^{er}, 1° et 2°, de la loi ASSI.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction «*réalité*» ou «*conformité*», basée sur l'article 73*bis* 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.

1.1.2.

Par ailleurs, l'article 164 de la loi ASSI prévoit la personne qui est tenue au remboursement :

« Sous réserve de l'application de l'article 142, § 1^{er} 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 à 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.** [...] »*

1.2. En ce qui concerne les griefs à l'égard de Monsieur A.

1.2.1.

4 griefs ont été repris dans le PVC du 6 mai 2014 rédigé à l'encontre de Monsieur A.

Il s'agit de griefs relatifs à des prestations introduites auprès des OA avant la faillite de la SPRL.

1° 1^{er} grief (prestations non effectuées) – article 8 §1^{er} et 8 §5 NPS

L'enquête effectuée par le SECM a mis en lumière le fait que des attestations de soins avaient été portées en compte à l'assurance soins de santé alors que les patients étaient de sortie (séjour en famille). Cela résulte des registres de présence des résidents au ... et de l'audition de Madame F. le 5 mai 2014 qui a déclaré :

« ... Afin de savoir quels soins étaient effectués, je sais que Monsieur A. reprenait les registres de présence des résidents ainsi que les feuilles de soins qu'il photocopiait chaque fin de semaine... »

« ... A votre demande, je vous fournis les registres de présence de tous les résidents pour la période de mars à juillet 2012 (Annexe 2, 30 feuilles). »

Je vous précise que l = les journées de présence en institution, w = journées de présence en institution durant le week-end, les fériés légaux et les vacances ; F = les retours en famille et A = les absences justifiées... ».

Monsieur A. a déclaré dans son audition du 13 juin 2014 :

« ... Vous me demandez comment je facture les soins. »

Je facture sur base des listings patients journaliers envoyés par mail aux infirmiers. Je ne conserve pas ces listings. La facturation est faite au fur et à mesure. Le soin est facturé sur le nom de l'infirmier qui a effectué la prestation et pas sur le nom de quelqu'un d'autre.... »

Cette infraction a été constatée pour 15 prestations.

L'indu total s'élève à **662,62 €**.

2° 2^{ème} grief (prestations non effectuées) – article 8 §1^{er} et 8 §5 NPS

Il résulte de l'enquête effectuée par le SECM (notamment des registres de présence des résidents au ... et de l'audition de Madame F.) que des attestations de soins avaient été portées en compte à l'assurance soins de santé alors que la toilette était prise en charge par l'équipe éducative.

Madame F. a déclaré :

« ... G. était pris en charge par des infirmiers la semaine et le week-end par les éducateurs... »

« ... H. était pris en charge par les éducateurs et était bien en forfait B... »

« ... I. était pris en charge par les éducateurs et était forfait B... »

Ce grief concerne 313 prestations pour un indu de **8.300,35 €**.

3° 3^{ème} grief (prestations non effectuées)

Il résulte de l'enquête effectuée par le SECM que des frais de déplacement ont été attestés alors qu'ils ne pouvaient l'être pour les assurés séjournant au ..., puisque non repris dans la liste de l'article 4 §2 de la Convention nationale.

Monsieur A. a déclaré dans son audition du 13 juin 2014 :

« ...Vous me précisez la nature des griefs formulés. Vous m'invitez à m'expliquer quant à ceux-ci. Le logiciel informatique a facturé les mauvais codes alors que je mettais les soins faits en centre de jour. Je n'ai jamais vérifié les attestations, je les signe. Je n'y connais rien dans les codes.

Je fais entièrement confiance au programme informatique.

C'est pareil pour les frais de déplacement, je ne savais pas que c'était facturé... »

Ce grief concerne 422 prestations pour deux assurés, pour un indu total de **742,72 €**.

4° 4^{ème} grief – prestations non conformes – article 8 §1 NPS

Le SECM reproche à Monsieur A. d'avoir porté en compte de l'assurance soins de santé des prestations pour lesquelles des codes au domicile ou à la résidence des bénéficiaires ont été attestés au lieu de codes au domicile ou à la résidence communautaires, momentanés ou définitifs de personnes handicapées repris à l'article 8 §1, 3° NPS en vigueur au moment des faits.

Ce grief concerne 1.278 prestations.

L'indu différentiel s'élève à **12.280,10 €**.

1.2.2.

Monsieur A. ne conteste pas réellement l'ensemble de ces griefs.

Il fait valoir qu'il allait parfois au ... le matin et que les éducateurs faisaient ensuite les toilettes.

Il indique avoir été débordé par l'ampleur des tâches, liée notamment à des absences d'infirmiers salariés.

Pour éviter les problèmes à l'avenir, il demande aux infirmiers de signer les registres.

En ce qui concerne les frais de déplacements, il indique avoir pris en considération l'adresse figurant sur la vignette de mutuelle et non celle du ... ce qui a généré des erreurs dans le programme.

1.2.3.

La Chambre de première instance constate que Monsieur A. n'apporte aucun document ni précision au sujet des éléments qu'il invoque.

Ces éléments ne contiennent en outre pas de réelle contestation des griefs et ne peuvent constituer des causes d'excuse.

En conclusion :

La Chambre de première instance considère que les 4 griefs basés sur l'article 73bis, 1° et 2° de la loi ASSI sont établis dans le chef de Monsieur A. qui doit être condamné au remboursement de la somme totale de **21.985,79 €** en application de l'article 142 de la loi ASSI.

1.3. *En ce qui concerne les griefs imputables à Monsieur A. et Monsieur B..*

1.3.1.

Le PVC du 5 septembre 2014 contient 5 griefs à l'encontre de Monsieur A. et de Monsieur B., s'agissant de faits commis à partir du moment où Monsieur B. a repris le personnel de la SPRL A.

1° 5^{ème} grief – prestations non conformes – article 8 §1^{er} NPS

Il ressort de l'enquête que certaines prestations ont été effectuées par Monsieur J., aide-soignant, tiers non habilité.

Ce grief résulte de l'audition d'assurés, de collègues infirmiers, de l'examen des dossiers infirmiers et de l'audition de Monsieur J. le 4 juillet 2014.

L'indu pour ce grief s'élève à **9.610,93 €**.

Monsieur A. et Monsieur B. ne contestent pas ce grief.

2° 6^{ème} grief – prestations non conformes – article 8 §1^{er} NPS

Selon les déclarations des membres de l'équipe soignante et le dossier infirmier d'une patiente, Madame K., la toilette de cette dernière était partielle pour certains jours.

Monsieur A. a déclaré :

« ...Vous me parlez de Mme K. : vous me montrez le dossier infirmier, certains jours il est mentionné toilette partielle ou TP. Vous m'informez qu'à ces dates je ne pouvais pas attester de toilettes au nom des différents infirmiers qui sont intervenus. J'en prends bonne note et j'informerai le personnel. Vous me remettez la documentation ad hoc... »

Monsieur J. a déclaré le 4 juillet 2014 :

« ...K. : j'y faisais une toilette partielle ou complète, en fonction de son état. En cas de plaie, je mettais de la pommade ou de l'Alevin au siège... »

Monsieur L., infirmier, a déclaré le 27 mai 2014 :

« ...K. : on y va juste pour remplir le dossier. On fait la toilette 1 x toutes les 3 semaines. On note : toilette partielle + friction.... »

Madame M., infirmière, déclare dans son audition du 23 juin 2014 :

« ...Q/ Quand faisiez-vous la toilette chez Madame K. ?

R/ On faisait sa toilette quand elle le demandait. Tous les jours on notait que la toilette était faite car c'était les instructions de Monsieur A. Je dirais que la toilette était faite 1 jour sur 4. Quand c'est noté toilette partielle, cela signifie, dans mon cas, que je lavais le dos et les pieds et parfois la toilette intime... »

L'indu s'élève à **2.506,93 €**.

Ce grief n'est pas contesté.

3° 7^{ème} grief – prestations non conformes – article 8 §1^{er} et article 8 §5 NPS

Selon les éléments de l'enquête, il apparaît qu'un forfait C a été attesté pour Madame N. alors que les deux visites par jour requises pour attester ce forfait n'ont pas été réalisées.

Monsieur A. a déclaré le 4 septembre 2014 :

« ...Vous me parlez de Madame N. : je vous dis qu'il s'agit d'un forfait C. A partir du moment où elle a résidé chez sa fille celle-ci ne souhaitait plus de 2^{ème} passage, à partir du 06 avril 2013. J'ai continué à attester un forfait C malgré qu'il n'y avait pas 2 passages dans la journée. Une des raisons entre autres est que je n'avais pas le dossier infirmier au moment de la facturation et que je travaille sans listing des prestations réalisées par les différents infirmiers. Vous me montrez le dossier infirmier : en 2013 il n'y a aucun 2^{ème} passage dans la journée qui soit mentionné.

A partir de janvier 2014, figure la mention d'un 2^{ème} passage quotidien avec différentes écritures mais aucun paraphe ne figure en regard. Il s'agit de mention fictive. En effet, en 2014 il nous est arrivé d'effectuer un 2^{ème} passage à la demande de la fille de Mme N.. Par convention, nous estimons le nombre de 2^{ème} passage à 5 par mois.... »

L'audition de Monsieur B. confirme ces éléments :

« ...Vous me dites qu'il n'y avait pas de deuxième passage pour cette dame depuis qu'elle habite chez sa fille. C'est exact, c'est la fille de Mme N. qui ne souhaitait pas un deuxième passage le soir pour sa maman. Elle préférerait s'en occuper elle-même.... »

Monsieur J.. a déclaré dans son audition du 4 juillet 2014 :

«Depuis qu'elles habitent à ..., on n'y va plus qu'une seule fois. La fille préfère que l'on ne passe pas le soir.

En fait, elle habite chez sa fille à ... depuis son retour d'hospitalisation.

Au dossier infirmier, il n'y a plus qu'un seul passage en date du 5 avril 2013 jusqu'à fin 2013.

Jusqu'à ce jour, je n'y suis plus allé le soir à la demande de la fille.... »

Ce grief concerne 226 prestations pour un indu différentiel de **2.807,31 €**.

Monsieur A. et Monsieur B. ne contestent pas ce grief.

4° 8^{ème} grief – prestations non conformes – article 8 §1^{er} et article 8 §5 NPS

Selon les éléments de l'enquête, il apparaît qu'un forfait C a été attesté pour Madame O. alors que les deux visites par jour requises pour attester ce forfait n'ont pas été réalisées.

Monsieur A. a déclaré :

« ...Vous me parlez de Mme O. : vous me montrez le dossier infirmier. En 2013 il n'y a qu'un seul passage mentionné le soir non paraphé et complété par après par Mme P. en partie. En 2014 il y a deux passages mentionnés par jour mais cela ne correspond pas à la réalité. J'admets comme mentionné dans les auditions des différents prestataires qu'il n'y avait pas de 2^{ème} passage dans la journée sauf exception rare... »

Les auditions de Monsieur J. et de Madame M. confirment ces faits.

Le grief concerne 294 prestations pour un indu différentiel de **4.017,17 €**.

Monsieur A. et Monsieur B. ne contestent pas ce grief.

5° 9^{ème} grief – prestations non conformes – article 8 §1^{er} et article 8 §5 NPS

Selon les éléments de l'enquête, il apparaît qu'un forfait PC a été attesté pour Madame Q. alors que la prise en charge de l'intéressée et la tenue du dossier infirmier ne répondent pas aux exigences de la nomenclature des soins de santé en la matière.

Monsieur A. a déclaré :

« ...vous me parlez de Mme Q.: il s'agit d'un cas palliatif. Nous passons 3 fois par jour. Quand nous avons pris cette assurée en charge elle bénéficiait déjà du statut palliatif. J'ignorais que je pouvais attester uniquement un forfait C sans supplément palliatif. De mémoire, j'ignore le nom du médecin-traitant... »

Ce grief concerne 378 prestations pour un indu différentiel de **8.403,66 €**.

Ce grief n'est pas contesté.

1.3.2.

En conclusion :

Les 5 griefs basés sur l'article 73bis, 2° de la loi ASSI sont établis dans le chef de Monsieur A. qui doit être condamné, solidairement avec Monsieur B., au remboursement de la somme totale de **27.346,01 €** en application des articles 142 et 164 de la loi ASSI, sous déduction de la somme de 9.115,32 € déjà remboursée.

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.

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. »

2.2.2. Infraction continuée ou délit collectif

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.

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

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 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°), 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°, du CPS, relatif à l'application d'une sanction de niveau 2 aux praticiens de l'art de guérir qui délivrent une attestation de soins alors qu'il n'est pas satisfait aux dispositions de la loi ASSI et de ses arrêtés d'exécution.

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

Dans un premier temps, le régime de sanctions était repris à l'article 142, §1^{er}, al. 1^{er}, 1^o et 2^o de la loi ASSI.

Dans un deuxième temps, du 1^{er} juillet 2011 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 troisième 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 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, trois régimes de sanctions se sont succédés dans le temps.

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

Les 8 griefs repris par le SECM, et qui sont établis dans le chef de Monsieur A., s'étendent sur une période infractionnelle du 1^{er} mars 2012 au 31 janvier 2014.

La Chambre de première instance estime que chaque grief retenu à charge de Monsieur 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.

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

Tenant compte de la période infractionnelle, de l'ampleur des prestations indûment attestées, la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu d'infliger à Monsieur A. une amende déterminée comme suit :

- **150 %** du montant de la valeur des prestations indues (9.705,69 €) pour les griefs n°1, 2 et 3 (non effectués), soit la somme de **14.558,53 €** (article 142, §1^{er}, 1^o, de la loi ASSI coordonnée) ;
- **100 %** du montant de la valeur des prestations indues (39.626,11 €) pour les griefs n°4, 5, 6, 7, 8 et 9 (non-conformité), soit la somme de **39.626,11 €** (article 142, §1^{er}, 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.

Compte tenu de l'absence d'antécédents dans les 3 ans précédant le prononcé dans le chef de Monsieur A. et du fait qu'il semble vouloir s'amender, élément auquel la Chambre de première instance est sensible, la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu de lui octroyer un **sursis** pendant un délai de 3 ans fixé comme suit :

- **sursis partiel à concurrence de 50 % pour les 3 premiers griefs (non effectués),** soit une amende effective de **7.279,26 €** ;
- **sursis partiel à concurrence de 75 % pour les griefs 4 à 9 (non conformes),** soit une amende effective de **9.906,53 €**.

La Chambre de première instance attire toutefois l'attention de Monsieur A. que s'il commet des nouveaux faits infractionnels dans les 3 ans, il sera redevable des amendes en sursis.

3. Intérêts

Les sommes, dont Monsieur A. et Monsieur 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 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 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 Monsieur A. :

- 1^{er} grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées : infraction à l'article 8 §1 NPS et 8 §5 NPS - forfaits attestés alors que les résidents sont absents.
- 2^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées : infraction à l'article 8 §1 NPS et 8 §5 NPS - forfaits attestés alors que les toilettes ont été effectuées par les éducateurs.
- 3^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées : frais de déplacement non attestables.
- 4^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes : codes de prestations effectuées au cours d'une séance de soins infirmiers au domicile ou à la résidence du bénéficiaire attestés à la place des codes de prestations effectuées au cours d'une séance de soins infirmiers au domicile ou à la résidence communautaires, momentanés ou définitifs, de personnes handicapées.
- 5^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes : prestations effectuées par des tiers non habilités.
- 6^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes : toilettes partielles.
- 7^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes : absence des 2 visites par jour alors qu'un forfait C est porté en compte pour l'assurée.
- 8^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes : absence des 2 visites par jour alors qu'un forfait C est porté en compte pour l'assurée.
- 9^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes : prestations portées en compte correspondant à un forfait PC alors que la prise en charge de l'assurée et la tenue du dossier infirmier ne répondent pas aux exigences de la nomenclature des soins de santé en la matière.

Par conséquent,

- Condamne Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **21.985,79 €** pour les griefs 1, 2, 3 et 4 ;
- Condamne solidairement Monsieur A. et Monsieur B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **27.346,01 €** pour les griefs 5, 6, 7, 8 et 9 ;
- Constate que Monsieur B. a déjà remboursé partiellement l'indu, soit la somme de **9.115,32 €** ;
- Condamne Monsieur A., pour les griefs 1 à 3 (non effectués), à payer une amende administrative fixée à **150 %** de la valeur des prestations litigieuses, soit la somme de **14.558,53 €** dont la moitié en amende effective (**7.279,26 €**) et **la moitié assortie d'un sursis** d'une durée de 3 ans (**7.279,26 €**) ;
- Condamne Monsieur A., pour les griefs 4 à 9 (non conformes), à payer une amende administrative fixée à **100 %** de la valeur des prestations litigieuses, soit la somme de **39.626,11 €** assortie d'un **sursis partiel à concurrence de 75 % de l'amende** d'une durée de 3 ans, soit la somme de **9.906,53 €** en amende effective ;
- Dit que les sommes dont Monsieur A. et Monsieur 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, des Docteurs Anne VERGISON et Chantal NEIRYNCKX, Mme Maryvonne LOMBARD et Monsieur Johan CORIJN, membres, assistés de Madame Dominique HONVAULT, greffier.

Et prononcée en audience publique du 29 juin 2017, par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Dominique HONVAULT, greffier.

Dominique HONVAULT
Greffier

Pascale BERNARD
Présidente