

CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE
DECISION PRONONCEE LE 12/05/2021
Numéro de rôle FA-005-20

EN CAUSE DE : **Monsieur A. – Infirmier breveté**

Représenté par Me C. loco Me D., avocat,

Et la **SPRL B.** (ouverture de faillite le ...)

Représentée par Maître E., curateur

Parties requérantes,

CONTRE : **SERVICE D'ÉVALUATION ET DE CONTRÔLE MÉDICAUX**,
institué au sein de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité,
établi à 1210 Bruxelles, avenue Galilée 5/01,
N° BCE : 0206.653.946 ;

Représenté par le Docteur F., médecin-inspecteur-directeur, et par
Madame G., juriste.

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 9 avril 2020, par laquelle Monsieur A. et la SPRL B. (en faillite) contestent la décision prise le 13 mars 2020 par le Docteur TAVERNIER, Fonctionnaire-dirigeant du Service d'Évaluation et de Contrôle Médicaux (en abrégé SECM) ;
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions en réponse déposées par le SECM le 17 juillet 2020 ;
- les conclusions déposées par Monsieur A. le 16 octobre 2020 et son dossier de pièces ;
- les conclusions additionnelles déposées par le SECM le 17 novembre 2020.

Les parties ont été entendues à l'audience du 13 mars 2021, 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 (ci-après dénommée loi ASSI) 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

Monsieur A. et la SPRL B. en faillite contestent, en application de l'article 144, §2, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée du 14 juillet 1994 (ci-après « loi ASSI »), la décision prise par le Fonctionnaire-dirigeant du SECM le 13 mars 2020 à leur rencontre :

- Déclarant les griefs établis ;
- Condamnant solidairement Monsieur A. et la SPRL B. à rembourser la valeur des prestations indues s'élevant à **64.187,16 €** et constatant que la somme de **56.012,92 €** a déjà été remboursée ;
- Condamnant Monsieur A. à payer une amende de **150%** du montant des prestations non effectuées, soit une amende de 53.141,37 € dont un tiers avec un sursis de trois années, soit une **amende effective de 35.427,58 €** et une amende avec sursis de 17.713,79 € ;
- Condamnant Monsieur A. à payer une amende de **100%** du montant des prestations non conformes, soit une amende de 28.759,58 € dont la moitié avec un sursis de trois années, soit une **amende effective de 14.379,79 €** et une amende avec sursis de 14.379,79 €.
- Disant qu'à défaut de paiement des sommes dues dans les trente jours de la notification de la décision, 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, seront dus, de plein droit, à compter de l'expiration du délai précité.

A titre principal, Monsieur A. demande à la Chambre de première instance de « *reconnaître le recours irrecevable* » à son endroit.

A titre subsidiaire, il demande de déclarer les griefs/préventions à son égard non fondées.

Concernant les amendes administratives, il demande :

- A titre principal, qu'aucune amende ne soit retenue à sa charge ;
- A titre subsidiaire, de prononcer la suspension du prononcé, ou plus subsidiairement d'ordonner un sursis total, ou à titre subsidiaire, un sursis partiel ;
- En toute hypothèse, de réduire les amendes au minimum légal de 5 % pour les prestations non conformes et de 50 % pour les prestations non réalisées ;
- A titre infiniment subsidiaire, lui octroyer les termes et délais les plus larges possible.

III. FAITS

Monsieur A. a eu son diplôme d'infirmier breveté le 30 juin 2001. Il est conventionné depuis le 9 février 2004.

Il a créé la SPRL B. en 2012 et était le gérant unique de la société. La SPRL B. a été déclarée en faillite le 10 avril 2020.

La société a occupé une quinzaine d'employés (infirmier(e)s et aides-soignant(e)s)

Selon ses déclarations, Monsieur A. gérait 7 ou 8 tournées. Le soir, il y avait une infirmière et une aide-soignante ayant chacune leur tournée. Monsieur A. avait une tournée qui lui était propre. Le matin, il y avait 7 tournées à ce moment : 4 infirmières, 3 aides-soignantes, chacune ayant une tournée.

La facturation était faite par son épouse depuis 2014.

L'argent a toujours été versé sur un compte de la société depuis sa création.

Le volume d'activité de Monsieur A. est le suivant :

Tableau anonymisé.

Vu le haut profil de Monsieur A., une enquête a été ouverte par le SECM.

Dans le cadre de cette enquête, le SECM s'est basé sur les éléments suivants:

- Les listings informatiques demandés aux unions nationales des organismes assureurs sur base de l'article 138 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, pour la période d'introduction aux O.A. s'étendant du 1^{er} août 2015 au 30 avril 2017 pour le prestataire A. ;
- L'audition de 15 personnes (8 témoins et 7 assurés) ;
- 9 constats téléphoniques ou de visites dressés (8 assurés et 1 médecin-traitant) ;
- L'audition de Monsieur A. les 2 octobre 2017, 6 octobre 2017 et 5 mars 2018.

Un PVC daté du 2 octobre 2017 a été notifié au dispensateur de soins par RP le 9 octobre 2017. Une copie de ce PVC du 2 octobre 2017 a été notifié à Monsieur A. en tant que gérant de la SPRL B. au siège social par RP le 9 octobre 2017. Ce courrier est revenu non réclamé et a été renvoyé par courrier simple le 10 novembre 2017.

Un PVC daté du 12 mars 2018 a été notifié au dispensateur de soins par RP le 21 mars 2018. Ce courrier revenu non réclamé et a été renvoyé par courrier simple le 13 avril 2018. Copie du PVC du 12 mars 2018 a été notifié à Monsieur A. en tant que gérant de la SPRL B. au siège social par RP le 21 mars 2018. Ce courrier est revenu non réclamé et a été renvoyé par courrier simple le 13 avril 2018.

Le 22 novembre 2017, le SECM a accepté la demande d'échelonnement du remboursement volontaire en 10 mois du PVC du 2 octobre 2017.

Le 2 mai 2018, le SECM a accepté la demande d'échelonnement du remboursement volontaire en 36 mois du PVC du 12 mars 2018.

Le 20 septembre 2019, le SECM a notifié à Monsieur A. la note de synthèse et l'a invité à communiquer ses moyens de défense.

Monsieur A. y a répondu le 20 décembre 2019.

Le 13 mars 2020, le Fonctionnaire-dirigeant a pris la décision contestée.

Par requête du 10 avril 2020, Monsieur A. a contesté la décision du Fonctionnaire-dirigeant.

IV. DISCUSSION

1. En ce qui concerne les compétences respectives du Fonctionnaire-dirigeant et de la Chambre de première instance

1.1. Principes

Selon l'article 144, §2 de la loi ASSI, les **Chambres de première instance ont une compétence de pleine juridiction pour connaître** :

1° des infractions aux dispositions de l'article 73bis sous réserve des infractions qui relèvent de la compétence du Fonctionnaire-dirigeant comme mentionné à l'article 143 ;

2° des recours contre les décisions du Fonctionnaire-dirigeant ou du fonctionnaire désigné par lui, prises sur la base de l'article 143 § 3 ;

3° des recours par le Fonctionnaire-dirigeant contre les décisions du Comité, classant sans suite ou avec un avertissement, les affaires mentionnées à l'article 146bis ;

4° des recours contre les décisions du Fonctionnaire-dirigeant ou du fonctionnaire désigné par lui, prises sur base des articles 77sexies et 143 § 5.

L'article 143, §1^{er} de la loi ASSI, qui précise l'étendue des **compétences du Fonctionnaire-dirigeant du SECM**, prévoit que « *Le fonctionnaire-dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux, ou le fonctionnaire désigné par lui, connaît des contestations relatives : 1° aux infractions visées à l'article 73bis, 1° ; 2° et 3° ; de la loi si la valeur des prestations litigieuses est inférieure à 35 000 euros (...).* »

L'article 143 de la loi ASSI a été modifié par l'article 16 de la loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé (I). L'exposé des motifs relatif à cette disposition précise ce qu'il faut entendre par « **prestations litigieuses** » :

« *La notion de "valeur des prestations litigieuses" s'entend du montant dû après déduction de tout remboursement effectué entre la notification du procès-verbal de constat d'infraction et la saisine du Fonctionnaire-dirigeant ou d'une Chambre de première instance.* » (DOC 53, 2600/001, p. 14.) Le CE n'a pas formulé de remarque à ce propos (voir DOC 53, 2600/001, p.136.)

Le législateur a donc précisé lui-même la portée qu'il convenait de donner à la notion figurant à l'article 143 de la loi ASSI. La notion de « *valeur des prestations litigieuses* » n'est dès lors plus susceptible d'interprétation.

1.2. Application en l'espèce

1.2.1.

Monsieur A. invoque l'incompétence du Fonctionnaire-dirigeant, en arguant que conformément à l'article 143, §1^{er} de la loi ASSI, celui-ci ne peut connaître des infractions relatives à l'article 73*bis*, 1°, 2° et 3° de la loi que lorsque la valeur des prestations litigieuses est inférieure à 35.000 €.

Dès lors que la notion de "*valeur des prestations litigieuses*" s'entend du montant dû après déduction de tout remboursement effectué entre la notification du procès-verbal de constat d'infraction et la saisine du Fonctionnaire-dirigeant, la Chambre de première instance ne peut que constater que Monsieur A. ayant remboursé la somme de 56.012,92 € sur les 64.187,16 € représentant la valeur des prestations litigieuses retenues à grief, les « prestations litigieuses » visées à l'article 143, §1^{er}, 1° de la loi ASSI s'élevaient à 8.124,24 € en l'espèce.

Ce montant étant inférieur à 35.000 €, le fonctionnaire-dirigeant était compétent pour prendre une décision à l'égard de Monsieur A. et la SPRL B.

Les décisions citées par Monsieur A. dans ses conclusions ne permettent pas de remettre en cause ce constat dans la mesure où il s'agit, soit de causes antérieures à la modification de la disposition légale en cause de mars 2013, soit d'un indu résiduel de plus de 35.000 €.

1.2.2.

Dans ses conclusions, Monsieur A. critique la portée de l'interprétation donnée au nouvel article 143 dans l'exposé des motifs en ce qui concerne la fixation des amendes, puisqu'en vertu de l'article 142 de la loi ASSI, elles sont calculées sur base du montant du remboursement des prestations indûment attestées.

Il n'est en effet pas fait de différence entre les prestations remboursées ou pas pour la détermination du montant des amendes.

Comme le souligne le SECM, si l'amende était calculée sur base du montant non remboursé, il suffirait au dispensateur de rembourser les montants indus pour échapper à toute amende. Tel n'était certainement pas le but poursuivi par le législateur.

En revanche, le remboursement peut être pris en considération à titre de circonstances atténuantes pour évaluer la hauteur de l'amende. Contrairement à ce que soutient Monsieur A., le remboursement effectué par le prestataire de soins peut donc avoir une incidence sur le montant des amendes.

Cet élément sera examiné ci-après au point 4. Il est sans incidence sur la compétence du Fonctionnaire-dirigeant.

1.2.3.

Par ailleurs, la Chambre de première instance considère que l'interprétation adoptée par le législateur concernant la compétence du Fonctionnaire-dirigeant n'est pas discriminatoire.

Il ne s'agit pas de traiter différemment des personnes ayant commis des infractions de même gravité selon qu'elles ont ou non remboursé une partie ou la totalité de l'indu, dès lors que la sanction reste fixée de la même manière dans les deux hypothèses.

La seule différence de traitement consiste en la personne compétente pour déterminer la hauteur de la sanction : le Fonctionnaire-dirigeant ou la Chambre de première instance.

Il y a lieu de constater toutefois que le législateur a prévu un recours possible à l'encontre de la décision du Fonctionnaire-dirigeant, de sorte que, au final, dans les deux cas, la Chambre de première instance peut apprécier l'existence des griefs reprochés et la hauteur de la sanction, le prestataire de soins ayant la possibilité de faire valoir ses moyens de défense à 2 reprises dans le cadre de la procédure Fonctionnaire-dirigeant.

Il n'y a donc pas réellement de traitement différencié au regard du traitement procédural.

Quant aux conséquences au niveau de l'exécution de la décision et de la prise de cours des intérêts, elles seront examinées ci-après au point 5.

Cette question de l'exécution des décisions est en effet sans conséquence sur la compétence du Fonctionnaire-dirigeant, puisque traitée à l'article 156, §1^{er} de la loi ASSI et non à l'article 143.

Surabondamment, la Chambre de première instance constate que Monsieur A. invoque un traitement défavorable, discriminatoire, de la part du Fonctionnaire-dirigeant, mais n'en tire pas réellement de conclusions sur le plan juridique au niveau de la décision de ce dernier. La disposition en cause étant une disposition légale, elle ne peut être simplement écartée sans intervention de la Cour constitutionnelle.

En conclusion, le Fonctionnaire-dirigeant étant compétent pour prendre la décision à l'égard de Monsieur A., il n'y a pas lieu d'annuler celle-ci.

2. En ce qui concerne la recevabilité des poursuites à l'égard de Monsieur A.

2.1. Principes

Comme indiqué au point 1, l'article 143 § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o de la loi ASSI donne compétence au Fonctionnaire-dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux, pour les contestations relatives aux infractions visées à l'article 73bis, 1^o, 2^o et 3^o, de la loi si la valeur des prestations litigieuses est inférieure à 35 000 €.

L'article 73bis de la loi ASSI, dont le contenu sera développé ci-après au point 3, vise les « *dispensateurs de soins et assimilés* ». La notion de « *dispensateur de soins* » est définie à l'article 2, n) de la loi ASSI.

En vertu de cette disposition, il y a lieu d'entendre par « ***dispensateur de soins*** » 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.

Cette disposition prévoit également **que sont assimilées aux dispensateurs de soins** pour l'application des articles 53, § 1er, § 1erbis et § 1erter, 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.

En ce qui concerne la rédaction des attestations globales de soins reprenant des prestations effectuées par plusieurs dispensateurs de soins, l'article 6, § 14, alinéas 1 et 4 du règlement du 28 juillet 2003 pris en exécution de l'article 22, 11° de la loi ASSI prévoit que :

« 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 ».

Enfin, l'article 164 de la loi ASSI prévoit la personne qui est tenu au remboursement en cas d'infraction :

« 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.**] [...] »*

2.2. Application en l'espèce

2.2.1.

Monsieur A. considère qu'il ne peut être poursuivi en qualité de dispensateur de soins étant donné que ce n'est pas en son nom propre qu'il a organisé la dispensation des soins infirmiers par des employées mais uniquement en sa qualité de gérant de la SPRL B.

En conséquence, il constate que seule la SPRL B. remplit les critères pour être considérée comme dispensateur de soins au sens de l'article 2, n) de la loi ASSI.

2.2.2.

Il est exact qu'en tant que personne morale qui emploie des dispensateurs de soins, organise la dispensation des soins et la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé, la SPRL B. aurait pu être seule visée par la décision du Fonctionnaire-dirigeant.

Toutefois, le SECM expose avoir préféré diriger celle-ci contre Monsieur A. au motif qu'il est ressorti du dossier d'enquête que c'est lui qui avait spécifiquement commis l'infraction. La moitié des prestations attestées par la SPRL B. ont en outre été attestées au nom de Monsieur A.

2.2.3.

La Chambre de première instance constate que rien n'empêchait le Fonctionnaire-dirigeant de prendre une décision à l'égard de Monsieur A.

S'il ne s'agit pas toujours de prestations portées en compte en son nom propre, il n'en reste pas moins que **Monsieur A. répond à la définition de « dispensateur de soins » reprise à l'article 2n).**

Il est en effet un praticien de l'art infirmier et peut également être considéré comme dispensateur de soins en tant que personne physique qui organise la dispensation des soins (il envoyait des sms aux salariés pour leur indiquer leur tournée) ou la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé (il signait les AGSD).

Les infirmières qui travaillaient pour la SPRL B. ne font pas état de mandat qu'elles auraient donné à Monsieur A. pour facturer en application de l'article 6, § 14, alinéas 1 et 4 du règlement du 28 juillet 2003. L'une d'elle indique même ne pas se souvenir avoir signé un tel document.

En outre, aucune de ces infirmières n'a signé de documents internes de facturation, récapitulant mensuellement toutes les prestations effectuées par le dispensateur en vue de leur facturation à l'assurance soins de santé et présentant la signature du dispensateur de soins à qui les soins sont attribués.

2.2.4.

Le fait que Monsieur A. soit le gérant de la SPRL B. est sans incidence sur le constat qu'il est effectivement un dispensateur de soins au sens de l'article 2, n).

Le Conseil d'Etat a en effet décidé que le fait qu'un dispensateur de soins intervienne en qualité de gérant d'une société ne lui retire pas sa qualité de dispensateur de soins et n'empêche pas que d'éventuelles infractions aux dispositions légales ou réglementaires relatives à l'assurance maladie commises par lui, en agissant en tant que gérant d'une

société, puissent donc lui être personnellement attribuées en vertu de l'article 156 de la loi AMI¹.

2.2.5.

Quant à l'article 164, alinéa 2 de la loi ASSI, il n'a pas pour effet d'immuniser le gérant d'une société de toute poursuite dans le cadre de l'article 73bis de la loi ASSI.

Cette disposition vise le remboursement des prestations indûment perçues. Elle ne concerne pas l'imputabilité des infractions.

Selon l'exposé des motifs précédant le projet de loi portant des dispositions sociales², la modification de l'article 164, alinéa 2 a été effectuée en vue de responsabiliser le dispensateur de soins, même dans l'hypothèse où les prestations ont été perçues pour son propre compte par une personne physique ou morale (notamment des sprlu dont seul le dispensateur de soins est le gérant) :

« L'adaptation proposée du texte de l'article 164 de la loi coordonnée ne modifie pas la portée de cette disposition, mais vise à éviter dorénavant l'interprétation qui en est faite par certaines juridictions du travail qui estiment, dans l'hypothèse où les prestations octroyées dans le régime du tiers payant ont été perçues pour son propre compte par une personne physique ou morale (établissement de soins, ...), que seule celle-ci peut être condamnée au remboursement, même lorsque l'indu résulte d'une fraude manifeste du dispensateur de soins. On ne peut accepter que, dans ce cas, l'action dirigée contre ce dernier soit rejetée par les tribunaux; le dispensateur de soins et celui qui a perçu les prestations doivent être condamnés solidairement au remboursement des prestations indues. »

Le dispensateur endosse la responsabilité de l'infraction et la personne qui a perçu les remboursements est solidairement tenue au remboursement de l'indu.

A cet égard, la personne physique ou morale qui organise la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé au sens de l'article 2, n) de la Loi ASSI, se distingue de la personne physique ou morale qui perçoit les remboursements de l'assurance soins de santé pour son propre compte suivant les termes de l'article 164, al. 2 de la loi ASSI, puisque le fait de percevoir pour son propre compte n'est pas une exigence de l'article 2n précité au terme duquel il suffit d'organiser la perception des remboursements.

2.2.6.

Enfin, il y a lieu de constater que bon nombre des prestations reprochées ont été attestées au nom de Monsieur A. en tant qu'infirmier (plus de la moitié) et non pas en tant que gérant de la SPRL B.

Dans ces cas, il est donc encore plus incontestable que c'est lui qui commet l'infraction. Il en va ainsi notamment des griefs relatifs aux dossiers infirmiers non conformes à la réglementation.

¹ arrêts du Conseil d'Etat, du 19.02.2004, n° 128.290 et 128.291, <http://www.raadvst-consetat.be>, produits en annexe 1 aux conclusions du SECM

² Session ordinaire 1995-1996. Chambre des représentants. Documents parlementaires. - Projet de loi portant des dispositions sociales, n° 207/1, commentaires article 47, disponible sur www.lachambre.be

3. En ce qui concerne la matérialité de l'infraction et le remboursement de l'indu

3.1. Principes

L'article 73bis de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (ci-après dénommé 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 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 même loi et/ou lorsque des prestations visées à l'article 34 ont été prescrites durant une période d'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de la profession (...) »

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

L'auteur d'une infraction sociale peut démontrer ne pas avoir agi librement en rapportant la preuve de l'existence d'une cause de justification : la force majeure (ou contrainte), l'état de nécessité, l'erreur ou l'ignorance invincible et l'ordre de l'autorité.

C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 24 février 2014 :

« l'existence de cet élément moral peut être déduite du simple fait matériel commis et de la constatation que ce fait est imputable au prévenu, étant entendu que l'auteur est mis hors de cause si un cas de force majeure, une erreur invincible ou une autre cause d'excuse sont établis, à tout le moins, ne sont pas dénués de crédibilité. »³

³ Cass. 24 février 2014, S.2013.0031.N, www.juridat.be

3.2. Application en l'espèce – Examen des griefs reprochés

3.2.1. **PVC du 2 octobre 2017** - Premier grief basé sur l'article 73bis, 1^o - toilettes non effectuées pour 1 assuré

Des éléments recueillis lors de l'enquête (audition de l'assuré (Monsieur H.), constats des infirmiers contrôleurs, audition de Monsieur A. le 2 octobre 2017), il est apparu que Monsieur A. avait porté en compte des prestations non effectuées puisque la toilette de l'assuré était réalisée par son épouse et les soins de plaie par un autre infirmier. Les soins de plaie n'ont pas été retenus à grief car effectués par un tiers mais habilité.

L'indu pour ce grief s'élève à **8.800,12 €**.

Monsieur A. ne conteste pas ce grief et a intégralement payé l'indu.

3.2.2. **PVC du 12 mars 2018**- Premier grief basé sur l'article 73bis, 1^o - toilettes et injections non effectuées

Ce grief concerne **5 cas**, 1673 prestations pour un indu de **26.627,46 €**.

- 1er cas (I.): L'injection n'était pas réalisée les fois où la patiente n'a pas répondu ou était absente ou avait déjà réalisé les insulines, annotations retrouvées dans les cahiers diabétiques. 47 prestations sur 75 ont été attestées au nom de Monsieur A.

Monsieur A. conteste ce grief et fait valoir que, quand Madame I. n'était pas là, un membre de son équipe repassait vu l'importance des injections d'insuline. Si une annotation a été mise dans le carnet concernant l'absence de Madame I., c'est qu'un membre de l'équipe est repassé plus tard.

La Chambre de première instance ne voit pas pourquoi la mention « absente » aurait été précisée dans le carnet si finalement un membre de l'équipe était passé ultérieurement dans la journée. Par ailleurs, la majorité des prestations litigieuses ont été attestées par Monsieur A. qui doit donc pouvoir donner une explication plus précise sur la mention en question.

Dans son audition du 5 mars 2018, Monsieur A. a déclaré :

« ... Où est le dossier dia ?
 Il n'y en a pas à part un carnet d'autocontrôle. Elle n'est plus dans la convention car elle ne va pas à son rendez-vous. Chez elle, je réclame des prescriptions depuis plus d'un an pour ses injections.
 Je vous montre un SMS à son médecin traitant, le DR J. qui devait me les envoyer mais je ne les ai toujours pas... ».

Aucun élément ne permet donc d'étayer la contestation de Monsieur A.

- 2ème cas (Madame K.): La toilette était réalisée par Madame L. (infirmière salariée de la SPRL B.) les mardis, mercredis et jeudis jusqu'au décès du papa de K., le 8 juillet 16. Après cela, la maman l'a reprise en charge. Les autres jours étaient non effectués. Seule Madame L. a réalisé la toilette de la patiente. Pour les autres prestataires, les toilettes sont non effectuées. Le dossier infirmier informatisé fourni a posteriori ne représente pas le dossier infirmier papier complété par Madame L. qui se trouvait à l'époque chez la patiente.

Monsieur A. précise qu'il avait prévu une infirmière tous les jours pour faire la toilette de Madame K., dans la majorité des cas, Madame L., que cette dernière était payée pour effectuer les toilettes tous les jours et non 3 fois par semaine, et qu'il ignorait qu'il y avait des toilettes non effectuées. C'est par erreur que des prestations ont été encodées à son nom.

La Chambre de première instance constate que les auditions de la maman de K. (trisomique) confirment que seule Madame L. arrivait à laver sa fille et qu'elle venait 3 fois par semaine. Elle ne disposait toutefois plus du carnet infirmier complété par cette infirmière vu son déménagement.

Monsieur A. a également confirmé dans son audition qu'il n'avait jamais lavé Madame K.

Monsieur A. ne conteste d'ailleurs pas réellement ce grief, se contentant de dire qu'il ignorait que la toilette n'était pas effectuée tous les jours et qu'il y a eu une erreur d'encodage à son nom.

Dès lors que c'est Monsieur A. qui organisait les tournées, il ne peut raisonnablement soutenir avoir ignoré que les toilettes n'étaient pas effectuées tous les jours, Madame L. pouvant difficilement le faire 7 jours sur 7.

Par ailleurs, à supposer que des travailleurs n'aient pas respecté les instructions données par Monsieur A., ce qui n'est au demeurant pas démontré (le simple fait que Madame L. ait quitté la SPRL B. pour constituer une société concurrente avec une autre employée ne démontre pas l'insubordination dans son chef), il s'agirait d'une problématique interne à la SPRL B., qui ne fait pas disparaître l'infraction reprochée dans le chef de Monsieur A. et qui ne peut en aucun cas être assimilée à un cas de force majeure⁴.

⁴ Voir dans le même sens Chambre de recours 29 juin 2017 (https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/jurisprudence_cr_infirmier_20170629_10.pdf) :

- 3ème cas (Madame M.): La toilette n'était pas réalisée le week-end. Le dossier infirmier n'a pas été fourni.

Monsieur A. déclare avoir prévu que la toilette était réalisée tous les jours et ignorait que ce n'était pas le cas.

Il ne s'agit pas d'une contestation réelle du grief et les auditions sont d'ailleurs très claires : il n'y avait pas de toilettes le week-end ni les jours fériés à l'exception d'une période après l'intervention du genou où on a fait des injections sous-cutanées, au niveau du ventre et cela durant 6 semaines, non précisée.

- 4ème cas (Madame N.): La toilette n'était que rarement réalisée le week-end en 2016 et un jour sur 2 en 2015. Le dossier infirmier informatisé fourni ne représente pas le dossier infirmier papier qui se trouvait chez la patiente. De plus, il ne comprend pas les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins. Les jours de week-end retenus ne sont pas mentionnés au dossier infirmier fourni.

Il résulte de l'audition de Madame N. du 11 septembre 2017 que :

« ... Les infirmières ne viennent pas le week-end, ni le samedi, ni le dimanche. Au début elles venaient mais plus maintenant et depuis un certain temps. C'est Madame L. qui a décidé de ne plus venir depuis au moins début de l'année 2016. En regardant dans l'ancien dossier infirmier, les week-ends ne sont pas renseignés déjà pour au moins un des deux jours pour l'année 2015 et les week-ends pour l'année supposée 2016, les 2 jours. Dans le nouveau dossier, à partir du 16/08/17, les soins sont paraphés tous les jours alors que non réalisés les samedis et dimanches. L'ancien dossier infirmier est en désordre. On ne trouve aucune prescription médicale, ni descriptif de plaie. Les prestataires sont difficilement identifiables et les années ne sont pas notées... »

Monsieur A. ne conteste pas réellement ce grief, se contentant d'indiquer qu'il n'était pas au courant de cette pratique.

- 5ème cas (Madame O.): La toilette n'était pas souvent réalisée. Le dossier infirmier informatisé fourni ne représente pas le dossier infirmier papier qui se trouvait chez la patiente. De plus, il ne comprend pas les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins. Par convention, 3 jours/semaine ont été retenus comme non-effectué (mardis, jeudis et dimanche).

Madame P. a déclaré dans son audition du 25 février 2016:

« ... Au début, j'y allais souvent juste pour lui donner ses médicaments. On a fait des toilettes 6 mois puis elle a été hospitalisée. Après son hospitalisation, elle était mieux et elle ne voulait plus qu'on la lave. Les 2 passages étaient pour voir si tout allait bien et donner les médicaments. Je notais sur le DI TC (toilette complète) elle refusait mais j'y étais allée... »

Madame Q., a précisé dans son audition du 2 février 2018:

« ... Toilette à l'évier, passage le soir pour surveillance et pyjama si elle est d'accord (sinon elle le met seule). Svt refus toilette, je notais refus dans le dossier. On la lavait dans un bassin dans la cuisine... »

Ici encore Monsieur A. ne conteste pas réellement ce grief, se contentant de dire qu'il n'était pas au courant de la pratique.

Il peut d'ailleurs difficilement prétendre qu'il n'était pas au courant pour les prestations qu'il a portées en compte à son propre nom et qui constituent 80 % des prestations litigieuses concernant Madame O. (sur 524 prestations reprochées, 436 ont été portées en compte au nom de Monsieur A.).

Tenant compte des éléments repris ci-avant, l'indu total pour ce grief doit être confirmé.

3.2.3. PVC du 12 mars 2018- Deuxième grief basé sur l'article 73bis, 2° - Absence de dossier infirmier soins de plaies spécifiques et prescription non conforme pour 1 cas

Ce grief concerne 4 assurés, 877 prestations, pour un indu de **6.473,48 €**.

Ce grief n'est pas contesté par Monsieur A. qui a reconnu en audition qu'il n'avait pas de dossiers infirmiers soins de plaies complexes et spécifiques.

3.2.4. PVC du 12 mars 2018- Troisième grief basé sur l'article 73bis, 1° - Absence de dossier infirmier spécifique pour patient diabétique pour un assuré

Ce grief concerne 1 assuré, 178 prestations (limitation à une période de 3 mois par convention), pour un indu de **195,90 €**.

Ce grief n'est pas contesté par Monsieur A..

3.2.5. PVC du 12 mars 2018 - Quatrième grief basé sur l'article 73bis, 1° - Dossier infirmier non conforme : dossier spécifique palliatif.

Ce grief concerne 1 assuré, 91 prestations (limitation à 3 mois par convention), pour un indu de **6.760,39 €**.

Le SECM a constaté que les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins n'étaient pas mentionnés au moins chaque semaine dans le dossier infirmier et que le dossier infirmier ne contenait pas les éléments spécifiques pour ces prestations (enregistrement des symptômes, échelle de douleur, contacts avec la famille du patient, résultats des réunions de coordination). Le dossier contient juste la mention « RAS » générée par le logiciel de tarification du 11 décembre 2015 au 9 septembre 2016.

Ce grief n'est pas contesté par Monsieur A.

3.2.6. **PVC du 12 mars 2018**- Cinquième grief basé sur l'article 73bis, 1° - Dossiers infirmiers non conformes

Selon l'article 8, §3, 5° NPS, « *Aucuns honoraires ne sont dus lorsque le dossier infirmier mentionné dans cet article n'existe pas ou si le contenu minimal décrit au § 4, 2° de cet article n'est pas mentionné dans ce dossier* ».

L'article 8, §4, 2° de la NPS prévoit que le contenu minimal du dossier infirmier comporte au moins :

- les données d'identification du bénéficiaire;
- l'échelle d'évaluation telle que prévue au § 5 chaque fois que la nomenclature l'exige;
- le contenu de la prescription telle que prévue au § 2 (copie ou transcription de la prescription en cas de dossier automatisé) chaque fois que la nomenclature l'exige;
- les données d'identification du prescripteur chaque fois que la nomenclature l'exige;
- l'identification des soins infirmiers effectués au cours de chaque journée de soins;
- l'identification des praticiens de l'art infirmier qui ont dispensé ces soins;
- la mention relative à la continence visée au § 6, 4°, chaque fois que la nomenclature l'exige.

Ce grief concerne **8 cas**, 1029 prestations pour un indu de **13.861,76 €**.

- 1er cas (Madame R.): Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnés dans le deuxième alinéa ne sont pas mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier. Le dossier infirmier informatique fourni ne contient aucune observation à part le « RAS » généré automatiquement par le logiciel de facturation. Par convention, une période de 3 mois a été retenue du 01/10/2016 au 31/12/2016.

Monsieur A. ne comprend pas ce grief dès lors que les auditions montrent que les toilettes étaient effectuées, sauf rares cas de refus.

La Chambre de première instance constate que le dossier infirmier étant incomplet, il n'est pas possible de confirmer la réalité des toilettes attestées tous les jours.

Les auditions font d'ailleurs état du fait que les toilettes n'étaient pas attestées tous les jours et Monsieur A. a déclaré ne pouvoir quantifier les toilettes réalisées.

En l'absence du contenu minimal du dossier infirmier, les honoraires relatifs aux prestations attestées ne sont pas dus dans leur globalité, en application de l'article 8, §3 de la NPS.

En l'espèce, il importe donc peu que certaines prestations aient été réellement effectuées puisque le dossier infirmier ne répond pas aux conditions de la NPS.

En limitant, « par convention », la période litigieuse à 3 mois, le SECM permet en réalité de limiter les conséquences importantes au niveau financier sur le constat d'existence de l'infraction.

- 2ème cas (Madame S.): Le dossier infirmier n'a pas été fourni. La toilette n'aurait en plus de cela été réalisée que 2 fois/semaine. Par convention, une période de 3 mois a été retenue, du 01/10/2016 au 31/12/2016.

Monsieur A. indique qu'il mettait bien Madame S. en T7 et il n'est pas responsable du fait que Madame P. n'y allait que 2 fois par semaine.

La Chambre de première instance renvoie à ce qui a déjà été dit ci-avant :

- d'une part, Monsieur A. ne peut se dédouaner de sa responsabilité en invoquant un non-respect des instructions par son personnel ;
 - d'autre part, l'élément essentiel concernant le cas de Madame S. est l'absence de dossier infirmier permettant d'identifier les prestations réellement effectuées.
- 3ème cas (Monsieur T.): Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnés dans le deuxième alinéa ne sont pas mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier. Le dossier infirmier informatique fourni ne contient aucune observation à part le « RAS » généré automatiquement par le logiciel de facturation. Par convention, une période de 3 mois a été retenue, du 01/11/2016 au 31/01/2017.

Ici encore, Monsieur A. ne comprend pas pourquoi on lui réclame l'intégralité des prestations alors qu'il ressort des auditions que 3 toilettes par semaine ont été effectuées.

Il est renvoyé à ce qui a été dit à ce sujet pour le 1^{er} cas.

- 4ème cas (Madame U.): Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnés dans le deuxième alinéa ne sont pas mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier. Le dossier infirmier informatique fourni ne contient aucune observation à part le « RAS » généré automatiquement par le logiciel de facturation jusqu'au 12/12/16. Par convention, une période de 3 mois a été retenue, du 01/09/2016 au 30/11/2016.

Monsieur A. se contente d'affirmer qu'une toilette était bien effectuée tous les jours.

La Chambre de première instance constate toutefois qu'il ne produit aucun élément à l'appui de sa thèse et qu'en l'absence de mentions dans le dossier infirmier, l'ensemble des toilettes sont indues.

- 5ème cas (Madame V.): Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnés dans le deuxième alinéa ne sont pas mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier. Le dossier infirmier informatique fourni ne contient aucune observation avant le 18/07/2015. Par convention, une période de 3 mois a été retenue, du 01/02/2015 au 30/04/2015.

Monsieur A. n'a formulé aucune remarque au sujet de ce cas.

- 6ème cas (Madame W.) : Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnés dans le deuxième alinéa ne sont pas mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier. Le dossier contient tout le long les 3 mêmes annotations: douleurs musculaires, fatiguée, déprime un peu. Par convention, une période de 3 mois a été retenue, du 01/11/2016 au 31/01/2017.

Ici encore, Monsieur A. ne comprend pas pourquoi on lui réclame l'intégralité des prestations alors qu'il ressort des auditions que des toilettes étaient effectuées tous les jours.

Il est renvoyé à ce qui a été dit à ce sujet pour le 1^{er} cas.

Monsieur A. a en outre reconnu dans son audition du 5 mars 2018 :
 « *Au dossier infirmier, c'est toujours les 3 mêmes annotations : douleurs musculaires, fatiguée, déprime un peu.
 C'est du recopiage, je ne peux pas vous dire autre chose...* »

- 7ème cas (Monsieur X.): Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnés dans le deuxième alinéa ne sont pas mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier. Le dossier infirmier informatique fourni ne contient que le « RAS » généré automatiquement par le logiciel de facturation et quelques mentions « oublie ++ ». Par convention, une période de 3 mois a été retenue, du 01/10/2016 au 31/12/2016.

Ici encore, Monsieur A. ne comprend pas pourquoi on lui réclame l'intégralité des prestations alors qu'il ressort des auditions que des toilettes étaient effectuées tous les jours.

Il est renvoyé à ce qui a été dit à ce sujet pour le 1^{er} cas.

- 8ème cas (Madame Y.) : Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnés dans le deuxième alinéa ne sont pas mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier. Le dossier infirmier informatique fourni ne contient que le « RAS » généré automatiquement par le logiciel de facturation et quelques mentions «préparation semainier » jusque fin décembre 2016. Par convention, nous retenons une période de 3 mois, du 01/10/2016 au 31/12/2016. De surcroît, les prestations retenues ont été attestées au nom de L. qui n'a jamais réalisé de toilette chez cette patiente.

Monsieur A. n'a formulé aucune remarque au sujet de ce cas.

Tenant compte des éléments repris ci-avant, l'indu total pour ce grief doit être confirmé.

3.2.7. **PVC du 12 mars 2018**- Sixième grief basé sur l'article 73bis, 1^o - Toilettes partielles

Ce grief concerne **2 cas**, 384 prestations, pour un indu de **1.468,05 €**.

- 1er Cas (Madame Z.): La toilette était notée comme partielle à partir du 23/08/2015 jusqu'au 29/10/2015. Le dossier pour la période antérieure au 23/08/2015 n'a pas été fourni. La toilette était non effectuée selon les

déclarations des employées et tout au plus partielle pour la période considérée donc non attestable.

Dans son audition du 26 septembre 2017, Madame L. a déclaré :

« ... J'y allais pour prendre les paramètres, la tension artérielle, pulsations à raison de 2 fois par jour et assis et debout. Je n'ai pas fait de toilette. C'était juste une feuille où je notais les paramètres. J'y suis allée très peu, en 2016 et en 2017 peut-être... »

Madame P. a déclaré, dans son audition du 25 février 2016:

*« ... elle refusait la toilette. Je marquais toilette au dossier même si je ne la faisais pas parce que j'étais passée. Quand on le disait à Monsieur A., il insistait pour qu'on lave les patients...
... Je lui ai déjà fait des injections de Neurobion ou anti-inflammatoires...».*

Il ressort de ces déclarations que les toilettes n'étaient pas effectuées.

Monsieur A. fait grand cas de la déclaration de Madame L. selon laquelle il avait bien insisté pour que les toilettes soient effectuées.

La Chambre de première instance en déduit au contraire que Monsieur A. était bien informé que de nombreuses toilettes n'étaient pas effectuées et ne pouvaient donc être attestées.

- 2ème Cas (Monsieur AA'): La toilette n'était que partielle (dos-pieds). Le dossier infirmier informatisé fourni ne représente pas le dossier infirmier papier qui se trouvait chez la patiente. De plus, il ne comprend pas les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins. Les jours retenus ne sont de surcroît pas mentionnés au dossier infirmier fourni.

Monsieur A. n'a pas formulé de contestation à l'égard de ce cas.

Tenant compte des éléments repris ci-avant, l'indu total pour ce grief doit être confirmé.

CONCLUSION

Pour l'ensemble de ces griefs, l'indu total a été évalué à **64.187,16 €**.

Monsieur A. a procédé au remboursement partiel (**56.012,92 €**) de l'indu le 12 février 2020.

4. Sanction

4.1. Principes

4.1.1. Régime de sanction – Article 142, §1^{er} loi ASSI

Le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est repris à l'article 142, §1^{er}, al. 1^{er}, 1° et 2° de la loi ASSI :

« 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 de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, et/ou une amende administrative comprise entre **5 % et 150 %** du montant de la valeur des mêmes prestations en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2° ; »*

4.1.2. Imputabilité de l'infraction – causes de justification

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.

L'auteur d'une infraction sociale peut démontrer ne pas avoir agi librement en rapportant la preuve de l'existence d'une cause de justification : la force majeure (ou contrainte), l'état de nécessité, l'erreur ou l'ignorance invincible et l'ordre de l'autorité.

C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 24 février 2014:

« l'existence de cet élément moral peut être déduite du simple fait matériel commis et de la constatation que ce fait est imputable au prévenu, étant entendu que l'auteur est mis hors de cause si un cas de force majeure, une erreur invincible ou une autre cause d'excuse sont établis, à tout le moins, ne sont pas dénués de crédibilité. »⁵

La **contrainte**, appelée aussi force majeure, est une cause de non-imputabilité qui repose sur l'article 71 du Code pénal⁶.

⁵ Cass. 24 février 2014, S.2013.0031.N, www.juridat.be

⁶ Article 71 du code pénal prévoit que « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental qui a aboli [...] sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

La contrainte est un événement qui détruit momentanément la volonté de l'agent en le poussant irrésistiblement à poser l'acte matériel incriminé par la loi ⁷.

L'auteur a été empêché d'agir librement et l'infraction ne peut dès lors être mise à sa charge.

Trois éléments doivent être réunis pour la contrainte (ou force majeure)⁸ :

- 1° le caractère imprévisible et imprévu de l'évènement constitutif de force majeure ;
- 2° le caractère insurmontable ou irrésistible de l'évènement constitutif de force majeure ;
- 3° l'évènement doit être exempt de toute faute du débiteur.

Selon la Cour de cassation, l'application de l'article 71 du Code pénal requiert que l'auteur n'a pas la possibilité de prévoir ni de conjurer cette contrainte. La contrainte doit lui être imposée, ce qui signifie qu'il n'a pu contribuer ni activement ni passivement à sa survenance⁹.

L'erreur ou l'ignorance de droit ne peuvent être retenues comme causes de justification que pour autant qu'elles soient invincibles, c'est-à-dire lorsqu'il peut se déduire de circonstances que l'auteur de l'infraction a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente ¹⁰.

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible¹¹.

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 invincible¹².

⁷ Voy. Cass., 20 mars 2001, R.W., 2003-2004, p. 196 ; Cass., 22 mars 2002, Dr. circ, p. 422 ; F. TULKENS, M.VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques, Kluwer, 2010, p. 426

⁸ C-E CLESSE, Droit pénal social, 3^{ème} édit. Larcier, p. 521

⁹ Cass. 16 septembre 2014, Pas. 2014, liv. 9, 1888

¹⁰ Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1^{ère} 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>

¹¹ 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.

¹² Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, RG n° P011 006N

4.1.3. Suspension du prononcé et sursis

En application de l'article 157 de la loi ASSI, 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.

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.

En revanche, la loi ASSI ne prévoit pas la possibilité d'accorder **la suspension du prononcé**.

Il en va de même du Code pénal social qui se limite à traiter du sursis (article 116). La suspension du prononcé n'y est pas prévue.

La Chambre de première instance constate également que la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation prévoit en son article 3 que :

*« La suspension peut être ordonnée, de l'accord de l'inculpé, **par les juridictions de jugement**, à l'exception des cours d'assises, en faveur du prévenu qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à (un emprisonnement principal de plus de six mois) ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis du Code pénal, lorsque le fait ne paraît pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grave et que la prévention est déclarée établie.*

*La suspension peut également être ordonnée par **les juridictions d'instruction** lorsqu'elles estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement. »*

La Chambre de première instance n'étant ni une juridiction de jugement, ni une juridiction d'instruction, elle ne peut prononcer une suspension du prononcé telle que prévue par la loi du 29 juin 1964. La loi du 29 juin 1964 s'applique d'ailleurs aux sanctions pénales et non aux sanctions administratives.

Même si l'amende a un caractère répressif, il n'y a pas lieu de faire application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension du prononcé, le sursis et la probation.

C'est ce qu'a confirmé la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 16 juin 2004, en réponse à une question préjudicielle relative à l'application de la suspension du prononcé en faveur de l'auteur d'une infraction administrative :

« Il est raisonnablement justifié que la personne qui a saisi le tribunal du travail ne puisse bénéficier d'une mesure de suspension du prononcé de la condamnation, une telle mesure étant difficilement conciliable avec une procédure qui ne se déroule pas devant une juridiction pénale. »

En pratique, l'avantage de la suspension du prononcé est d'éviter que l'infraction soit reprise dans le casier judiciaire. Or, les amendes administratives prononcées par le Fonctionnaire-dirigeant ou la Chambre de première instance ne sont nullement mentionnées dans le casier judiciaire.

4.2. Application en l'espèce

4.2.1. *En ce qui concerne les conditions d'application d'une amende*

A titre principal, Monsieur A. soutient que l'élément moral n'est pas présent pour qu'une amende puisse lui être infligée.

Il précise qu'il n'avait pas connaissance des mentions obligatoires dans le dossier infirmier et qu'il n'en avait jamais été informé.

Il invoque également avoir pris conscience, à l'occasion de l'enquête, des problèmes concernant la gestion de son personnel, qui n'effectuait pas certaines prestations à son insu.

La Chambre de première instance ne peut suivre cette position.

Il a été constaté ci-avant que l'ensemble des prestations lui étaient imputables.

Monsieur A. ne peut faire valoir aucune cause de justification :

- Il n'y a pas d'évènement constitutif de force majeure : les éléments invoqués ne constitue pas des événements imprévisibles et insurmontables. Il appartenait à Monsieur A. de se renseigner correctement sur la réglementation applicable en tant que dispensateur de soins et de gérer son personnel de manière à ce que toutes les prestations attestées correspondent aux prestations réellement effectuées.
- Il n'y a pas d'erreur ou d'ignorance de droit : en ne prenant pas connaissance de la réglementation applicable, Monsieur A. n'a pas agi comme une personne normalement prudente et raisonnable.

4.2.2. *En ce qui concerne le délit collectif*

A titre subsidiaire, Monsieur A. demande l'application de l'article 65 du Code pénal, considérant qu'il y a délit collectif en l'espèce, et donc qu'une seule peine soit prononcée, la plus forte.

L'article 65, al. 1^{er} du Code pénal prévoit que, lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fonds 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 successive et continue de la même intention délictueuse, l'amende administrative la plus forte est seule infligée. »

En l'espèce, la Chambre de première instance estime qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 65 du Code pénal comme le demande Monsieur A. pour les motifs suivants:

- La loi ASSI n'a pas envisagé l'application de l'article 65 du Code pénal/article 113 CPS aux sanctions prévues à l'article 142. L'article 169, al. 3 de la loi ASSI prévoit d'ailleurs expressément que le code pénal social n'est pas applicable en ce qui concerne les infractions commises par les dispensateurs de soins à l'article 73bis¹³, ce qui exclut l'application de l'article 113 du CPS ;
- L'unité d'intention n'est pas établie en l'espèce entre le grief de non effectué et le grief de non-conformité, les cas visés dans les deux hypothèses n'étant notamment pas identiques.
- Monsieur A. n'a aucun intérêt à revendiquer l'application d'une seule peine, la plus forte, puisque l'amende serait en tout état de cause calculée sur la totalité de l'indu, avec un minimum de 50 %, prévue à l'article 142, §1^{er}, al. 1^{er}, 1^o alors que la Chambre de première instance dispose d'un pouvoir d'appréciation et peut déterminer la hauteur de l'amende en fonction des éléments de la cause, le pourcentage relatif aux griefs de non-conformité pouvant descendre à 5% de l'indu.

4.2.3. Hauteur de la sanction

Pour la fixation de l'amende, la Chambre de première instance constate que :

- Il y a un nombre très important de prestations non effectuées attestées par Monsieur A. (1.826 prestations) sur une période de 12 mois (du 30/4/2016 au 30/4/2017) pour un indu important de 35.427,58 € ;
- Les griefs, constatés à partir d'une enquête complète, basée sur les auditions de différentes personnes, et pas uniquement sur celles de infirmières qui ont quitté la structure, relatifs aux prestations non effectuées, témoignent d'un non-respect récurrent de la réglementation alors qu'il a plus de 15 années d'expérience ;
- Monsieur A. ne conteste pas réellement les griefs mis à sa charge, qu'il s'agisse des prestations non effectuées ou des prestations non conformes, sauf quelques exceptions ;
- Il essaie de se dégager de sa responsabilité en mettant en cause son personnel qui n'aurait pas respecté ses instructions et aurait quitté la structure en « volant »

¹³ L'article 169, al. 3 de la loi ASSI dispose que « les infractions sont sanctionnées conformément au Code pénal social, à l'exception des infractions à charge des dispensateurs de soins et des personnes assimilées définies à l'article 2, n), visées et poursuivies conformément aux articles 73, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 150, 156, 157, 164 et 174 ».

la patientèle, ce qui n'est étayé par aucune pièce, et ce, alors que plus de la moitié des prestations litigieuses ont été attestées à son nom ;

- Il ne semble pas s'informer correctement quant à ses obligations ;
- **Monsieur A. a toutefois remboursé une grande partie de l'indu : 56.012,92 € sur un indu total de 64.187,16 €, soit plus de 87 % de l'indu.**
- Il a cessé d'exercer en tant qu'indépendant dans le secteur des soins à domicile et est désormais infirmier salarié dans une maison de repos en France.

Tenant compte de l'ensemble de ces éléments, la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu de réduire le montant des amendes reprises dans la décision du Fonctionnaire-dirigeant et d'infliger à Monsieur A. les amendes suivantes :

1° une amende administrative de 50 % du montant des prestations non effectuées indûment attestées (35.427,58 €), soit la somme de 17.713,79 € (article 142, §1, 1°, de la loi ASSI coordonnée) dont la moitié avec un sursis de trois années, soit une **amende effective de 8.856,89 €** et une amende avec sursis de 8.856,89 €;

2° une amende administrative de 5 % du montant des prestations non conformes indûment attestées (28.759,58 €), soit la somme de **1.437,98 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée).

5. Intérêts

L'article 156 § 1^{er}, al. 1^{er} de la loi ASSI prévoit que 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.

Selon l'article 156, §1^{er}, al. 2, les sommes dues sont payées dans les trente jours de la notification des décisions visées à l'alinéa 1^{er}. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent, de plein droit, des intérêts au taux d'intérêt 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.

Les travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 2015 portant des dispositions en matière de santé, modifiant l'article 156, §1^{er}, al. 2 par son article 26 précisent que :

« Cette règle est d'application aussi bien pour les montants dus par un dispensateur de soins que pour les montants qui devraient lui être remboursés par l'INAMI suite à une décision prise par un des organes du contentieux auprès du SECM ».

Les sommes, dont Monsieur A. était redevable en vertu de la décision du Fonctionnaire-dirigeant, devaient être payées dans les trente jours de la notification de la décision du Fonctionnaire-dirigeant.

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).

6. Termes et délais

En vertu de l'article 156, §1^{er}, de la loi ASSI, « *Des délais de paiement peuvent être accordés uniquement sur la base d'une demande motivée et appuyée par toute pièce utile permettant d'en apprécier le bien-fondé* ».

En application de cette disposition, Monsieur A. sollicite l'octroi de termes et délais le plus large possible.

Dans ses conclusions, le SECM indique qu'il ne s'oppose pas à l'octroi de termes et délais à Monsieur A. et la SPRL B. aux conditions prévues par l'article 156, §1^{er}, alinéa 1 de la loi SSI.

A l'appui de sa demande, Monsieur A. dépose des pièces relatives à ses revenus et charges actuels. Ces revenus et charges peuvent être résumés comme suit :

	Revenus mensuels	Charges mensuelles
Revenus professionnels Monsieur A.	1.850 €	
Revenus professionnels Madame AB' (mutuelle)	1.318,98 €	
Emprunt refinancement B. (fin 13 juin 2023)		539,85 €
Emprunt refinancement B. (fin 2029)		337,81 €
Crédit hypothécaire habitation		544,32 €
Crédit hypothécaire		1.995,75 €
Loyer sur bien grevé du crédit hypothécaire	1.500 €	
Pension alimentaire		125 €
Frais avocats		150 €
TOTAL	4.668,98 €	3.692,73 €

Monsieur A. signale également qu'il est encore redevable de la somme de 6.200 € à titre de capital non libéré dans la SPRL B.

En vertu de la présente décision, les montants suivants restent dus :

- Par Monsieur A. et la SPRL B. en faillite : la somme de **8.174,24 €** à titre de solde sur le remboursement des prestations indûment perçues ;
- Par Monsieur A. : la somme de **10.294,87 €** (8.856,89 € + 1.437,98 €) à titre d'amendes.

Soit un total de 18.469,11 €.

Tenant compte des éléments repris ci-avant (même s'il existe une interrogation quant à la résidence réelle de Monsieur A. les fiches de paie jointes en annexe à ses conclusions faisant état d'une résidence dans un camping en France), la Chambre de première instance considère que des termes et délais peuvent être octroyés à Monsieur A. à concurrence de **350 € par mois à verser à partir du 15 juin 2021 jusqu'à complet paiement.**

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

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande de Monsieur A. à l'égard du SECM recevable et partiellement fondée dans la mesure déterminée ci-après ;

Réforme partiellement la décision du Fonctionnaire-dirigeant du SECM du 13 mars 2020;

Par conséquent,

- Déclare tous les griefs établis ;
- Condamne solidairement Monsieur A. et la SPRL B. en faillite à rembourser la valeur des prestations indues s'élevant à **64.187,16 €** ;
- Constate que la somme de **56.012,92 €** a déjà été remboursée;
- Condamne Monsieur A. à payer une amende de **50% du montant des prestations non effectuées**, soit la somme de 17.713,79 € dont la moitié avec un sursis de trois années, soit une **amende effective de 8.856,89 €** et une amende avec sursis de 8.856,89 €;
- Condamne Monsieur A. à payer **une amende administrative de 5 % du montant des prestations non conformes indûment attestées** (28.759,58 €), soit la somme de **1.437,98 €** ;
- Dit que les sommes dont Monsieur A. est redevable produisent des intérêts au taux légal en matière sociale à compter de l'expiration du délai de trente jours suivant la notification de la décision du Fonctionnaire-dirigeant, à défaut de paiement dans ce délai ;
- Autorise Monsieur A. à s'acquitter des sommes dues par **mensualités de 350 € à partir du 15 juin 2021 jusqu'à complet paiement** ;
- Dit qu'en cas de retard de plus d'un mois pour un seul versement, la somme totale restant due deviendra immédiatement exigible.
- 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, Docteur Sophie CARLIER, Docteur Thibaut DUJARDIN, Madame Mylène DAUNNO, Monsieur Johan CORIJN, membres, assistés de Madame Caroline METENS, greffier.

Et prononcée en audience publique du 12/05/2021 , par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Caroline METENS, greffier.

METENS Caroline
Greffier

BERNARD Pascale
Présidente