

EN CAUSE DE : **Madame A.**
Infirmière brevetée

Partie demanderesse,

Comparaissant par Me B., avocat.;

CONTRE : **SERVICE D'EVALUATION ET DE CONTRÔLE MEDICAUX**,
institué au sein de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité,
établi à 1150 Bruxelles, Avenue de Tervueren, 211 ;

Partie intimée,

Représenté par le Docteur C., médecin-inspecteur-directeur, et par
Madame D., 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 20 mai 2016, entrée au greffe le 23 mai 2016, par laquelle Madame A. conteste la décision prise à son encontre le 21 avril 2016 par le Docteur ..., Fonctionnaire-dirigeant du Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux (en abrégé SECM) ;
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions en réponse déposées par le SECM le 7 septembre 2016 ;
- les conclusions en réplique déposées par Madame A. le 9 décembre 2016.

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

Madame A. conteste, 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 21 avril 2016 (référence ...) à son encontre :

- déclarant établis les 2 griefs formulés, pour tous les cas cités dans la note de synthèse ;
- condamnant Madame A., solidairement avec la société E. SCIV SPRL, au remboursement de la valeur des prestations indues s'élevant à **50.290,53 €** ;
- constatant que la société E. SCIV SPRL a remboursé la totalité de l'indu ;
- condamnant Madame A. à une amende de 150 % pour le premier grief, soit 49.566,25 € dont 100 % en amende effective (33.044,17 €) et 50 % en amende assortie d'un sursis de 3 ans (16.522,08 €) ;
- condamnant Madame A. à une amende effective de 100 % pour le deuxième grief, soit 17.246,36 € dont 50 % en amende effective (8.623,18 €) et 50 % en amende assortie d'un sursis de trois ans (8.623,18 €) ;
- disant qu'à défaut de paiement des sommes dues 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.

Madame A. demande, à titre principal, à la Chambre de première instance, de déclarer la décision irrecevable en raison de l'incompétence du Fonctionnaire-dirigeant.

A titre subsidiaire, elle demande de réduire les amendes aux minima visés à l'article 142, §1^{er}, 1^o et 2^o de la loi ASSI et lui accorder le sursis le plus large possible.

Madame A. demande également à la Chambre de première instance de l'autoriser à s'acquitter de sa dette par des mensualités de 200 €.

III. FAITS

Madame A. est infirmière brevetée depuis juin 1986.

Elle est infirmière indépendante à titre principal depuis janvier 2004.

Le 24 décembre 2010, elle a créé la sprl « E. » pour remplacer les infirmières indépendantes de la région.

Les prestations dispensées sont des soins à domicile (pour les patients propres de la SPRL et pour les patients confiés dans le cadre de remplacement) et des prélèvements pour des laboratoires.

Madame A. est la gérante de la SPRL E. Elle est également salariée de cette SPRL et responsable du groupement pour le service des soins de santé.

Elle travaille avec plusieurs personnes :

- Madame F., depuis 2012, en préavis au moment de l'enquête ;
- Monsieur G., depuis le 30 juin 2012 ;
- Madame H., du 1^{er} janvier 2011 au 29 septembre 2013 ;

- Madame I., à partir de septembre 2011, en incapacité de travail à partir de janvier 2015 ;
- Madame J., à partir de août 2014.

Les dossiers infirmiers sont des dossiers papier. A partir de juin 2014, ils sont réalisés de manière électronique

Les échelles de Katz, complétées lors de l'entrée du patient par le secrétariat se trouvent dans le dossier électronique.

Dans le cadre de l'enquête (qui concerne la période d'introduction auprès des OA comprise entre le 11 mars 2013 et le 11 mars 2014), le SECM a pris connaissance des documents suivants :

- listings informatiques demandés aux unions nationales des organismes assureurs pour la période d'introduction aux OA s'étendant du 1^{er} octobre 2012 au 30 juin 2014 ;
- auditions de 11 assurés ;
- audition de Madame A.

Un PVC a été envoyé à Madame A. le 5 mars 2015. Une copie de ce PVC a été notifié le même jour à la SPRL E.

Une invitation au remboursement volontaire a été envoyée à Madame A., qui l'a renvoyée le 13 mars 2015 demandant l'autorisation de verser 1.000 € par mois.

IV. DISCUSSION

1. Recevabilité de la requête

1.1. Position du SECM

Le SECM invoque à titre principal, l'irrecevabilité de la requête de Madame A. contre la décision du Fonctionnaire-dirigeant étant donné que cette décision a été prise à son encontre et contre la SPRL E. et que le litige est indivisible à l'égard de ces deux parties.

Le SECM se fonde sur les articles 31 et 1053 du Code judiciaire.

1.2. Les dispositions légales en cause

Selon l'article 31 du Code judiciaire :

« Le litige n'est indivisible, au sens des articles 735, § 5, 747, § 2, alinéa 7, 1053, 1084 et 1135, que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu, serait matériellement impossible »

L'article 1053 du Code judiciaire dispose que :

« Lorsque le litige est indivisible, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant.

Ce dernier doit, en outre, dans les délais ordinaires de l'appel et au plus tard avant la clôture des débats, mettre en cause les autres parties non appelantes ni déjà intimées ou appelées.

En cas d'inobservation des règles énoncées au présent article, l'appel ne sera pas admis.

La décision est opposable à toutes les parties en cause.»

Un litige n'est donc indivisible au sens des articles 31 et 1053 de ce Code, que lorsque l'exécution des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu, serait matériellement impossible.

Ce critère restrictif impose donc d'examiner si, de la contrariété possible de la décision rendue en degré d'appel et de la décision rendue par les premiers juges, pourrait résulter une impossibilité matérielle absolue d'exécuter conjointement les deux décisions, à l'égard de toutes les parties (Rapport du commissaire royal Van Reepinghen, sur la réforme judiciaire, Pasin. 1967, "Le Code judiciaire", pp. 325- 326 ; A. Fettweis, "L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé", JT 1971, n° 10, p. 271).

La sanction du caractère indivisible d'un litige est l'irrecevabilité du recours lorsque celui-ci n'est pas dirigé contre toutes les parties ayant un intérêt opposé à l'appelant.

1.3. Position de la Chambre de Première instance

La Chambre de première instance estime qu'il ne s'agit nullement d'un litige indivisible.

L'absence de recours de la SPRL E. contre la décision du Fonctionnaire-dirigeant ne rend pas impossible l'exécution de celle-ci.

La SPRL E. n'a pas contesté la décision du Fonctionnaire-dirigeant.

Il s'en déduit qu'elle ne conteste pas la décision prise à son encontre, et qu'elle accepte toutes les conséquences de la décision à son égard. Les griefs restent donc établis à son égard, et le remboursement déjà effectué est acquis à l'INAMI.

Madame A. est seule visée par une sanction dans la décision. La sanction peut être exécutée de manière séparée du remboursement des prestations indues.

Madame A. pouvait dès lors contester seule cette sanction. Elle confirme d'ailleurs en termes de conclusions que sa requête concerne uniquement la problématique des amendes qui lui sont infligées.

Par ailleurs, la Chambre de première instance reste perplexe par rapport à l'application de l'article 1053 CJ.

La notion d'indivisibilité ne se conçoit qu'en termes d'exécution et ne concerne que les décisions rendues par des juridictions et non les décisions des autorités administratives. L'article 1053 du Code judiciaire est inapplicable lorsque c'est la décision du Fonctionnaire-dirigeant qui est contestée et non une décision d'une juridiction administrative (voir décision de la Chambre de recours du 11 mai 2017, FB-003-14).

A supposer que cette disposition soit applicable, il y a lieu de constater que l'appel ne pourrait en tout état de cause être dirigé qu'à l'encontre du SECM.

L'article 1053 CJ prévoit en effet que l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant. La SPRL E. n'a pas d'intérêt opposé à celui de Madame A., qui est l'appelante.

La requête de Madame A. est dès lors recevable.

2. Fondement de la demande

2.1. *En ce qui concerne la compétence du Fonctionnaire-dirigeant*

2.1.1.

L'article 143, §1^{er} de la loi ASSI prévoit que :

« 1er. 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 ;

2° aux infractions visées à l'article 73bis, 7°, 8°, 9° et 10°.

La répartition des affaires entre le fonctionnaire-dirigeant de ce Service et les Chambres de première instance, visées à l'article 144, fera l'objet d'une première évaluation trois ans après l'entrée en vigueur de la présente disposition. »

2.1.2.

Madame 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 73bis, 1°, 2° et 3° de la loi que lorsque la valeur des prestations litigieuses est inférieure à 35.000 €.

2.1.3.

Le SECM se base sur l'exposé des motifs de l'article 16 de loi portant dispositions diverses en matière de santé du 10 janvier 2013, ayant modifié l'article 143 de la loi ASSI qui définit la notion « valeur des prestations litigieuses » comme étant le montant dû après la 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).

Vu le remboursement total de l'indu, le SECM estime que le Fonctionnaire-dirigeant était compétent pour infliger une sanction.

2.1.4.

Dans sa décision du 11 mai 2017, (FB-003-14), la Chambre de recours a décidé que :

« Nonobstant l'existence d'un remboursement volontaire de la part du dispensateur de soins concerné il y a donc lieu de s'en tenir, pour évaluer les «prestations litigieuses », au montant global des sommes réclamées par l'Administration à titre de répétition d'indu.

Ce montant est en l'espèce de 31.550,31 €, celui-ci faisant l'objet de la condamnation comminée le 16.09.2011 par le fonctionnaire-dirigeant et servant de base à l'amende administrative prononcée par ce dernier.

Il s'ensuit que le Fonctionnaire-dirigeant était incompétent ratione materiae pour prendre sa décision et ne pouvait que saisir la chambre de première instance, ce qu'il s'est abstenu de faire.

La décision de répétition d'indu du Fonctionnaire délégué est donc entachée d'excès de pouvoir et est par conséquent nulle et de nul effet en tant que relative à la SPRL X (CT Bruxelles, 22 avril 2009, R.G. 46.641W, www.terralaboris.be). »

Cette décision concerne toutefois des faits commis avant la modification apportée à l'article 143, §1^{er} de la loi ASSI par la loi du 10 janvier 2013.

Même si la Chambre de première instance considère que l'interprétation de la Chambre de recours paraît logique au regard du fait notamment que le Fonctionnaire-dirigeant demande toujours la condamnation au montant total des prestations indues, nonobstant un remboursement intégral ou partiel, elle ne peut faire abstraction du fait que le législateur a lui-même déterminé, dans les travaux préparatoires, la portée qu'il convenait de donner à l'article 143, 1^{er} de la loi ASSI tel que modifié par l'article 16 de cette loi (cette modification a porté la "*valeur des prestations litigieuses*" de 25.000 € 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 l'indu ayant été intégralement remboursé, la « *valeur des prestations litigieuses* » est inférieure à 35.000 € en l'espèce.

Le Fonctionnaire-dirigeant était dès lors compétent pour prendre la décision contestée du 21 avril 2016.

2.2. En ce qui concerne la validité de l'audition

2.2.1.

Madame A. soulève incidemment la question de savoir si on lui a notifié la possibilité de consulter un avocat avant son audition et émet des doutes sur la validité de l'audition.

2.2.2.

Les articles 62 et 63 du Code pénal social prévoient les règles à respecter par les inspecteurs sociaux lors d'une audition :

Article 62 :

« Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, seront respectées au moins les règles suivantes :

1 ° au début de toute audition, il est communiqué à la personne interrogée :

a) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;

b) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à toute mesure relevant du pouvoir des inspecteurs sociaux en vertu du présent Code ;

c) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;

2 ° toute personne interrogée peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'audition. Elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, exiger que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ;

3 ° le procès-verbal mentionne avec précision l'heure à laquelle l'audition prend cours, est éventuellement interrompue et reprise, et prend fin. Il mentionne avec précision l'identité des personnes qui interviennent lors de l'audition ou à une partie de celle-ci ainsi que le moment de leur arrivée et de leur départ. Il mentionne également les circonstances particulières et tout ce qui peut éclairer d'un jour particulier la déclaration ou les circonstances dans lesquelles elle a été faite.

A la fin de l'audition, le procès-verbal est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci ne demande que lecture lui en soit faite. Il lui est demandé si ses déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées.

Si la personne interrogée souhaite s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, soit il est fait appel à un interprète assermenté, soit ses déclarations sont notées dans sa langue, soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration. Si l'interrogatoire a lieu avec l'assistance d'un interprète, son identité et sa qualité sont mentionnées.

Le procès-verbal d'audition reproduit le texte du présent article . »

Article 63 :

« La remise d'une copie du texte de l'audition à la personne entendue.

Sans préjudice des dispositions des lois particulières, les inspecteurs sociaux qui interrogent une personne l'informent qu'elle peut demander une copie du texte de son audition, qui lui est délivrée gratuitement.

Cette copie lui est remise ou adressée immédiatement ou dans le mois.

Toutefois, le fonctionnaire désigné par le Roi peut, par décision motivée, retarder le moment de cette communication pendant un délai de trois mois maximum renouvelable une fois. Cette décision est déposée au dossier.

Le procès-verbal d'audition reproduit le texte du présent article. »

Les articles 62 et 63 CPS ne prévoient nullement la présence d'un avocat lors de l'audition.

Ces règles figurant aux articles 62 et 63 CPS ont par ailleurs été respectées par l'infirmier-contrôleur lors de l'audition de Madame A..

2.2.3.

Ce que semble en réalité invoquer Madame A., c'est l'application de la loi Salduz du 13 août 2011.

L'article 2 de cette loi prévoit que :

«A l'article 47bis du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, les modifications suivantes sont apportées :

1 °La phrase liminaire et le point 1. sont remplacés par ce qui suit :

" § 1er. Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, il y a lieu de respecter au moins les règles suivantes :

1. Au début de toute audition, la personne interrogée est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

a) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;

b) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;

c) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;

d) qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition. " ;

2° L'article est complété par les §§ 2 à 7 rédigés comme suit :

" § 2. Sans préjudice du § 1er, avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

1° qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;

2° qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

3° qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter.

Si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne sont intégralement applicables.

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie au droit visé à l'alinéa 1er, 3°. Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.

Si la première audition a lieu sur convocation écrite, les droits énoncés à l'alinéa 1er, 1°, 2° et 3°, ainsi que la communication succincte des faits sur lesquels la personne à interroger sera entendue, peuvent déjà être notifiés dans cette convocation, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition. En pareil cas, la personne concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition.

Si l'audition n'a pas lieu sur convocation ou si la convocation ne mentionne pas les éléments repris à l'alinéa 4, l'audition peut être reportée une seule fois à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal.

§ 3. Sans préjudice des §§ 1er et 2, alinéa 1er, 1° et 2°, toute personne privée de sa liberté conformément aux articles 1er, 2, 3, 15bis et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est informée qu'elle jouit des droits énoncés aux articles 2bis, 15bis et 16 de la même loi.

§ 4. Une déclaration écrite des droits prévus aux §§ 2 et 3 est remise à la personne visée aux §§ 2 et 3 avant la première audition.

La forme et le contenu de cette déclaration des droits sont fixés par le Roi.

§ 5. Si, au cours de l'audition d'une personne qui n'était pas considérée initialement comme un suspect, il s'avère que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent lui être imputés, cette personne est informée des droits dont elle jouit en vertu du § 2 et, le cas échéant du § 3, et la déclaration écrite visée au § 4 lui est remise.

§ 6. Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5 à l'exclusion du

§ 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition.

§ 7. Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions conformément aux articles 2bis, § 2, et 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Codé pénal. "

Il résulte de la lecture de cette disposition que les articles 62 et 63 CPS respectent parfaitement les dispositions de la loi Salduz.

L'article 2 de cette loi ne prévoit la présence d'un avocat que pour certains types d'infractions, à savoir celles qui peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'audition de Madame A. est dès lors tout à fait régulière.

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

2.3.1.

L'article 73bis de la loi ASSI prévoit que :

«Sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales et/ou disciplinaires et nonobstant les dispositions des conventions ou des accords visés au Titre III, il est interdit aux dispensateurs de soins et assimilés, sous peine des mesures énoncées à l'article 142, § 1er :

1° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies 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 ;
(...) »*

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

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, § 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 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.**[...] »*

2.3.2.

En l'espèce, deux griefs sont reprochés à Madame A. :

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

L'enquête effectuée par le SECM a mis en lumière le fait que des toilettes, soins à l'acte ou au forfait, avaient été attestées systématiquement tous les jours alors que les soins n'étaient effectués que certains jours, pendant la période du 2 février 2013 au 31 juillet 2014.

Cette infraction a été constatée pour 8 cas d'assurés pour 1.920 prestations.

L'indu total s'élève à **33.044,17 €**.

Ce premier grief n'est pas contesté. La SPRL E. a d'ailleurs remboursé l'indu intégralement.

2° En ce qui concerne le 2^{ème} grief – prestations non conformes – article 8 §1^{er} NPS

Le SECM reproche à Madame A. d'avoir porté en compte de l'assurance soins de santé des prestations pour lesquelles la cotation de l'échelle d'évaluation (échelle de katz) a été surévaluée. Les prestations auraient dû être portées en compte sous un code de moindre valeur.

Ce grief concerne 4 cas d'assurés et 1.012 prestations effectuées du 2 février 2013 au 31 juillet 2014.

L'indu différentiel s'élève à **17.246,36 €**.

Ce deuxième grief n'est pas contesté. La SPRL E. a d'ailleurs remboursé l'indu intégralement.

2.3.3.

En conclusion :

Les 2 griefs basés sur l'article 73bis, 1° et 2° de la loi ASSI sont établis dans le chef de Madame A. qui doit être condamnée, solidairement avec la SPRL E., au remboursement de la somme totale de **50.290,53 €** en application de l'article 142 de la loi ASSI.

Cet indu a déjà été intégralement remboursé.

Il y a lieu de confirmer la décision du Fonctionnaire-dirigeant à cet égard.

2.4. Sanction

2.4.1. 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.

2.4.2. Hauteur de la sanction

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

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

*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^o ;*

*2^o 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^o ; »*

2.4.3. Règles concernant l'octroi du sursis

Le sursis d'une durée de un à trois ans peut être accordé lorsque, dans les trois ans précédant le prononcé, aucune amende administrative n'a été infligée 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.

2.4.4. Demande de Madame A.

Madame A. ne conteste pas les griefs mais demande la réduction des amendes pénales au minimum prévu à l'article 142 et l'application d'un sursis le plus large possible.

Elle fait valoir sa bonne foi et le fait qu'elle s'est désormais organisée pour faire face à la charge de travail créée par l'activité « remplacement » :

- Elle a engagé un secrétaire à mi-temps ;
- Les attestations de soins ne doivent plus être remplies comme avant ;
- L'encodage des toilettes avec l'échelle appropriée ne se fait plus annuellement mais pour une période de 3 mois.

2.4.5. Position de la Chambre de première instance

Tenant compte de la gravité et l'ampleur des infractions, mais également du fait que Madame A. et la SPRL E. ont intégralement remboursé l'indu et que Madame A. n'a pas d'antécédent, la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu de lui infliger les sanctions suivantes :

- Pour le 1^{er} grief : une amende égale à **100 %** de la valeur des prestations indues, soit la somme de 33.044,17 €, dont 50 % sera assortie d'un sursis de 3 ans, l'amende effective s'élevant à **16.522,08 €** ;
- Pour le 2^{ème} grief : une amende égale à **50 %** de la valeur des prestations indues, soit 8.623,18 €, dont 50 % sera assortie d'un sursis de 3 ans, l'amende effective s'élevant à **4.311,59 €**.

2.4.6. Demande de termes et délais

Madame A. demande à pouvoir s'acquitter du montant de l'amende effective, soit **20.863,67 €** par tranche de 200 € par mois.

Elle n'a toutefois fourni aucune information concernant sa situation financière personnelle. Elle n'a fourni des informations financières que pour la SPRL E. qui n'est pas concernée par l'amende.

A défaut de pièces étayant l'impossibilité de proposer des modalités de remboursement plus importantes, la Chambre de première instance ne peut faire droit à la demande de termes et délais de Madame A.

Il appartiendra, le cas échéant, à Madame A. de s'adresser au SECM pour convenir des modalités de paiement.

3. Intérêts

Les sommes, dont Madame A. est redevable, 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 de Madame A. recevable et partiellement fondée dans la mesure déterminée ci-après ;

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs des infractions suivantes, telles que reprises dans la décision du Fonctionnaire-dirigeant du 21 avril 2016, sont établis dans le chef de Madame A. :

- 1^{er} grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non effectuées concernant 8 bénéficiaires et 1.920 prestations pour un indu total de **33.044,17 €**.
- 2^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 – prestations non conformes concernant 4 bénéficiaires et 1.012 prestations. L'indu différentiel s'élève à **17.246,36 €**.

Par conséquent,

- Condamne Madame A., solidairement avec la SPRL E., au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **50.290,53 €** ;
- Constate que l'indu a déjà été remboursé intégralement ;
- Condamne Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **33.044,17 €** pour le grief n°1 (article 142, §1^{er}, 1°, de la loi ASSI coordonnée) ;

- Condamne Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **50 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **8.623,18 €** pour le grief n°2 (article 142, §1^{er}, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- Dit toutefois qu'il sera **sursis** au paiement de ces amendes à concurrence de **50 %** du montant de celles-ci pendant un délai de 3 ans ;
- Dit que les sommes dont Madame A. est redevable 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, les 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