

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

Comparaissant en personne et assistée de Maîtres B. et C.

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

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

Exposé des faits - antécédents :

La Chambre de recours fait siens l'exposé des faits et des antécédents de la cause tels que développés par le premier juge.

Il suffit pour le surplus de rappeler qu'une enquête fut menée par le SECM à l'égard de Madame A., qui est infirmière depuis 2002.

Madame A. travaille comme infirmière à domicile dans la région de ... en personne physique.

Madame A. établit elle-même sa facturation au moyen du logiciel Elle signe les ASD et les envoie aux OA. Elle perçoit les remboursements des OA sur son compte bancaire.

Madame A. dispense des soins essentiellement dans le cadre de forfaits.

Suite à une plainte anonyme concernant la société d'ambulances F. gérée par ..., le SECM a constaté que Madame A. avait un profil très élevé et se situait au percentile 99 pour plusieurs types de prestations, essentiellement des forfaits A, B et C.

Une enquête a dès lors été ouverte.

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

- données authentifiées des OA concernant les données comptables relatives à 27 assurés du 1^{er} mai 2012 au 31 janvier 2014 ;
- échelles de Katz pour 11 assurés ;
- auditions de 15 assurés le 3 juillet 2014 ;

- audition de 2 témoins ;
- audition de Madame A. le 17 juillet 2014 et le 20 août 2014.

Un PVC daté du 14 août 2014 lui a été remis en mains propres lors de l'audition du 20 août 2014.

Celui-ci reprend les griefs suivants:

- 1^{er} grief basé sur l'article 73*bis*, 1° de la loi ASSI – prestations non effectuées - indu : **35.239,70 €**.
- 2^{ème} grief basé sur l'article 73*bis*, 2° de la loi ASSI – prestations non conformes – toilettes incomplètes - indu : **4.961,06 €**.
- 3^{ème} grief - prestations non conformes – échelles de Katz surévaluées – indu : **15.810,51 €**.
- 4^{ème} grief – prestations non conformes - tenue incomplète de dossiers infirmiers – indu : **11.444,45 €**.
- 5^{ème} grief – prestations non conformes – accomplies par du personnel non habilité – indu : **3.906 €**.

Les annexes à ce PVC ainsi que la copie conforme de son audition du 20 août 2014 lui ont été envoyées par courrier recommandé le 21 août 2014.

Madame A. a été entendue une 3^{ème} fois le 7 novembre 2014. Lors de cette audition, elle a admis la matérialité des faits qui lui sont reprochés et a manifesté son intention de rembourser la totalité de l'indu en 14 mensualités. Elle a signé le document intitulé « Invitation au remboursement volontaire ».

Par requête du 19.01.2016, le SECM demandait à la Chambre de première instance :

- déclarer établis les griefs formulés pour tous les cas cités dans la note de synthèse ;
- condamner Madame A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **71.361,72 €** (article 142, §1^{er}, 1° et 2° de la loi ASSI coordonnée) ;
- condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 150 % du montant de la valeur des prestations non effectuées (grief 1), soit la somme de **52.859,55 €** (article 142, §1, 1°, de la loi ASSI coordonnée) ;

- condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 100 % du montant de la valeur des prestations non conformes (griefs 2 à 5), soit la somme de **36.122,02 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- dire que les sommes dont Madame A. est redevable doivent être payées dans les 30 jours de la notification de la décision de la Chambre de première instance. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produiront, de plein droit, des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu par l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, à compter de l'expiration de ce délai (article 156, §1^{er}, al. 2 de la loi ASSI).

Par décision du 05.10.2017, la Chambre de première instance :

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

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs des infractions faisant l'objet des différents griefs étaient établis dans le chef de Madame A. ;

Condamnait Madame A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **71.361,72 €** ;

Condamnait Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **150 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **52.859,55 €** pour le grief n°1 (article 142, §1^{er}, 1°, de la loi ASSI coordonnée) ;

Condamnait Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **36.122,02 €** pour les griefs n°2 à 5 (article 142, §1^{er}, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;

Dit qu'à défaut de paiement des sommes dues par Madame A. dans les 30 jours de la notification de la décision de la Chambre de première instance, des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 156, §1^{er} de la loi ASSI seront dus de plein droit, à compter de l'expiration du délai précité.

Par requête du 23.10.2017, Madame A. interjetait appel de la décision du 05.10.2017.

A l'audience du 27.09.2018, Madame A. a rappelé qu'elle ne contestait plus la matérialité des griefs qui lui sont reprochés mais seulement la hauteur des amendes infligées.

Recevabilité de l'appel :

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

Discussion :

a) Eléments matériels constitutifs des infractions - remboursement de l'indu :

En application de l'article 142, §1, 2° de la loi coordonnée le 14.07.1994 (pour les faits commis à partir du 15.05.2007), le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes ou non effectuées est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées.

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

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

Lorsque des prestations sont portées en compte de l'assurance soins de santé en violation de l'arrêté royal du 14.09.1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, un remboursement de la valeur des prestations s'impose d'autant plus que les conditions d'intervention de l'assurance soins de santé sont d'ordre public et d'interprétation stricte.

Par ailleurs lorsque les prestations ont été perçues pour son propre compte par une personne physique ou morale, celle-ci est tenue solidairement au remboursement avec le dispensateur de soins en vertu de l'article 164 al2 de la loi coordonnée le 14.07.1994.

Le Conseil d'Etat a rappelé qu'il n'appartenait pas au prestataire de soins, fût-ce sous couvert d'interprétation téléologique, de modifier la nomenclature, de telles modifications ne pouvant être apportées que par les autorités compétentes et selon les procédures prévues par les dispositions législatives et réglementaires ayant pareil objet (C.E., arrêt n° 130.202 du 9 avril 2004, inédit).

Le non-respect de la nomenclature des prestations de soins de santé contraint dès lors le prestataire de soins à rembourser le montant des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé.

Madame A. ne conteste actuellement plus l'indu au remboursement duquel elle a été condamnée.

b) Infractions - amende administrative :

b.1) Eléments constitutifs des infractions – principes :

Les infractions "réalité" et "conformité" basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14.07.1994 sont passibles d'amende moyennant la réunion de deux éléments, un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel réside dans la transgression d'une disposition légale ou réglementaire soit en l'occurrence dans l'accomplissement de l'acte interdit ou dans l'omission de l'acte prescrit.

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

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

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que lorsqu'elles sont invincibles, c'est-à-dire lorsqu'il peut se déduire de circonstances que l'auteur de l'infraction a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances. Elle affecte le caractère conscient de l'acte.

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

De même la seule constatation que l'auteur de l'infraction ait été mal conseillé, fût-ce par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour que l'erreur soit considérée comme étant invincible ; il appartient au juge d'apprécier en fait si pareil avis a induit l'auteur de l'infraction dans un état d'erreur invincible (Cass. 01.10.2002, RG P011006N, www.juridat.be ; Cass 29.04.1998, JLMB 1999, p. 231).

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

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

b.2) Application au cas d'espèce :

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

Comme relevé ci-avant, l'élément matériel propre à chacune des infractions est bien établi, celui-ci n'étant d'ailleurs plus contesté.

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

Un prestataire de soins a par ailleurs un devoir de rigueur, de vigilance et de probité et il doit s'informer sur ses obligations légales.

En sa qualité d'infirmière expérimentée, Madame A. était justement à même plus que quiconque, de se rendre compte qu'elle devait respecter scrupuleusement la nomenclature et tenir un dossier infirmier complet et à jour.

Enfin la loi impose que le dossier infirmier soit complet et à jour et non « presque » à jour, ce qui n'est d'ailleurs pas le cas en l'espèce.

Lors de son audition du 17.07.2014, Madame A. déclarait à cet égard que :

« ...Concernant les dossiers infirmiers des patients, je n'en ai pas. Je n'en ai même jamais eu. Je commence à me mettre en ordre à ce sujet et depuis début juillet 2014 je commence à créer des dossiers pour chacun de mes patients ».

Elle confirmera lors de son audition du 07.11.2014 qu'elle ne tient des dossiers infirmiers que depuis juillet 2014.

La circonstance que Madame A. ait régularisé par la suite sa situation administrative est également sans incidence sur l'existence de l'élément moral dans son chef au moment des faits.

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

b.3) Hauteur de la peine :

Le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est le suivant:

- 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° soit en cas de prestations non effectuées (art. 142, §1, al.1, 1° de la loi coordonnée le 14.07.1994) ;

- 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 du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2° soit en cas de prestations non conformes (art. 142, §1, al.1, 2° de la loi coordonnée le 14.07.1994) ;

C'est à juste titre que le premier juge a tenu compte, s'agissant du montant de l'amende administrative à infliger à Madame A. :

- de la gravité des infractions ;
- de l'ampleur des montants perçus indûment ;

- du fait que les pratiques de Mme A. n'ont cessé qu'en raison du contrôle intervenu ;
- de l'absence de tout remboursement volontaire de l'indu avant la décision de première instance et du fait qu'elle a, jusqu'à l'audience du 14.09.2017, affirmé ne pas avoir reçu d'invitation au remboursement volontaire alors que des termes et délais lui avaient été octroyés dès son audition du 07.11.2014 ;
- du fait qu'elle a tenté de dissimuler les infractions en établissant les dossiers infirmiers a posteriori ;
- de ce qu'elle continue à nier une volonté de fraude alors que cela ressort de manière manifeste de l'ensemble du dossier et notamment des déclarations concordantes de nombreux patients qu'elle n'a eu de cesse de tenter de décrédibiliser ;
- de l'absence de prise de conscience de la gravité des fautes commises.

Il convient en outre de tenir compte :

- de la longue expérience de Madame A. ;
- de la longueur de la période infractionnelle qui s'étend sur plusieurs mois.

Ce faisant il a à bon droit décidé d'infliger à Madame A. :

- pour le 1^{er} grief : une amende égale à **150 %** de la valeur des prestations indues, soit la somme de **52.859,55 €** ;
- pour les griefs 2 à 5 : une amende égale à **100 %** de la valeur des prestations indues, soit **36.122,02 €**.

b.4) Le sursis :

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

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

Bien que la personne qui fait l'objet d'une sanction administrative soit censée avoir commis un fait moins grave que celle qui est citée devant le tribunal correctionnel, il est raisonnablement justifié qu'elle 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.

La suspension du prononcé vise essentiellement à éviter des effets qui s'attachent aux condamnations pénales : elle est inscrite au casier judiciaire central (article 590, 2°, du Code d'instruction criminelle) mais elle ne figure ni parmi les informations enregistrées dans le casier judiciaire auxquelles peuvent accéder certaines administrations publiques (article 594, 3°, du même Code), ni parmi celles qui sont inscrites sur l'extrait du casier judiciaire délivré, à sa demande, à la personne concernée (article 595, 1°, du même Code).

Or les amendes administratives prononcées par le Fonctionnaire-dirigeant, la Chambre de première instance ou la Chambre de recours ne sont pas reprises au casier judiciaire de sorte que la suspension du prononcé ne présente pas d'intérêt pour la personne concernée, raison pour laquelle une telle mesure ne figure pas dans la loi ASSI coordonnée le 14.07.1994 pas plus que dans le Code pénal social qui ne prévoit que le sursis (article 116).

Compte tenu de l'absence d'antécédents dans les 3 ans précédant le prononcé de la présente décision dans le chef de Madame A. il y a lieu d'assortir la condamnation aux amendes administratives d'un **sursis partiel**, pendant un délai d'épreuve de 3 ans, fixé à :

- 1/3 du montant de l'amende **52.859,55 €** infligée pour le 1er grief ;
- 1/3 du montant de l'amende **36.122,02 €** infligée pour les griefs 2 à 5 ;

c) Intérêts :

Les sommes, dont Madame A. est redevable, doivent être payées dans les trente jours de la notification de la présente décision. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, §3 de la loi du 05.05.1865 relative au prêt à intérêt, à compter de l'expiration de ce délai (art.156, §1^{er}, al. 2, de la loi ASSI tel que modifié par l'article 26 de la loi du 17 juillet 2015 portant dispositions diverses en matière de santé).

d) Article 156 de la loi coordonnée le 14.07.1994 :

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

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

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

Composée de Monsieur MATHIEU Emmanuel, Président, des docteurs PROFILI Francine, HANOTIAU Isabelle, de Messieurs DECUYPER Claude et PETERS Edgard ;

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

Mesdames PROFILI, HANOTIAU et Messieurs DECUYPER et PETERS ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

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

Dit l'appel de Madame A. recevable et partiellement fondé, par conséquent ;

Confirme la décision prononcée le 05.10.2017 par la Chambre de première instance sous l'émendation qu'il y a lieu d'assortir la condamnation aux amendes administratives d'un **sursis partiel**, pendant un délai d'épreuve de 3 ans, fixé à :

- 1/3 du montant de l'amende **52.859,55 €** infligée pour le 1er grief ;
- 1/3 du montant de l'amende **36.122,02 €** infligée pour les griefs 2 à 5 ;

Dit qu'à défaut de paiement des sommes dues dans les trente jours de la notification de la présente décision, celles-ci produiront de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, §3 de la loi du 05.05.1865 relative au prêt à intérêt, à compter de l'expiration de ce délai ;

La présente décision est rendue, après délibération, par la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, composée de Monsieur MATHIEU Emmanuel, Président, des docteurs PROFILI Francine, HANOTIAU Isabelle, de Messieurs DECUYPER Claude et PETERS Edgard ;

La présente décision est prononcée à l'audience du 11 octobre 2018 par Monsieur Emmanuel MATHIEU, président, assisté de Madame DELROEUX Françoise, greffier.

DELROEUX Françoise
Greffier

MATHIEU Emmanuel
Président