

CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE
DECISION PRONONCEE LE 11/03/2021
Numéro de rôle FA-010-19

EN CAUSE DE : **Madame A.**

Infirmière brevetée

Partie demanderesse, comparaisant en personne et assistée de Me B.,
avocate ;

CONTRE : **SERVICE D'EVALUATION ET DE CONTRÔLE MEDICAUX**,
institué au sein de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, établi à
1210 BRUXELLES, Avenue de Galilée 5/01,

N° B.C.E : 0206.653.946 ;

Partie défenderesse,

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

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 6 mai 2019, entrée au greffe le même jour, par laquelle Madame A., infirmière, a contesté la décision du Docteur TAVERNIER, Fonctionnaire-dirigeant f.f. du SECM du 8 avril 2019 ;
- les conclusions en réplique du SECM déposées le 10 septembre 2019 ;
- les conclusions déposées par Madame A. le 9 décembre 2019.

Les parties ont été entendues à l'audience du 19 novembre 2020, 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.

I. 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 8 avril 2019 à son encontre :

- déclarant les griefs suivants établis :
 - 1^{er} grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 : 145 prestations non effectuées et un indu de **3.037,01 €** ;
 - 2^{ème} grief basé sur l'article 73bis, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 : 1.396 prestations non conformes (prestations effectuées par une personne non habilitée) et un indu de **28.782,52 €** ;
- condamnant Madame A. au remboursement de la valeur des prestations indues s'élevant à **31.819,53 €** ;
- condamnant Madame A. à payer une amende de **150 %** du montant des prestations indues (3.037,01 €), soit 4.555,51 € dont un tiers avec un sursis de 3 ans (1.518,50 €) soit une amende effective de **3.037,01 €** (article 142, §1^{er}, 2° de la loi ASSI) ;
- condamnant Madame A. à payer une amende de **100 %** du montant des prestations indues (28.782,52 €), dont la moitié avec un sursis de 3 ans (14.391,26 €) soit une amende effective de **14.391,26 €** (article 142, §1^{er}, 2° de la loi ASSI) ;
- 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 2§3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, seront dus, de plein droit, à compter de l'expiration de ce délai.

Madame A. demande :

Quant à l'indu :

- à titre principal, la limitation de l'indu à la somme de 3.037,01 € ;
- à titre subsidiaire, la réduction du montant à récupérer au grief 2 et l'octroi de termes et délais à concurrence de 250 € par mois ;

Quant à la sanction :

- Madame A. postule l'application de l'article 65 du Code pénal, et donc qu'une seule peine soit prononcée ;
- A titre principal, elle demande que la sanction soit limitée à un avertissement ;
- A titre subsidiaire, elle demande la réduction de la sanction au minimum légal de 5 %, assortie d'un sursis le plus large possible.

II. FAITS

Madame A. est diplômée infirmière brevetée depuis 1985, agréée et conventionnée.

Elle a été infirmière salariée :

- à l'hôpital ... ;
- dans diverses maisons de repos dont « ... » à ... pendant 10 ans et à « ... » à ... jusqu'en 2007 ;
- pour une infirmière indépendante Madame E. pendant 2 ans ;
- chez de 2009 à 2013.

Elle est infirmière indépendante en soins à domicile depuis le 16 janvier 2013, en personne physique.

Madame A. travaille seule à temps plein 10 heures par jour dans les soins à domicile et déclare lors de son audition du 18 septembre 2017 n'avoir jamais été en incapacité de travail et ne jamais prendre de vacances.

Or, dans un mail du 16 mai 2017, la mutuelle Solidaris atteste de diverses périodes d'incapacité.

Madame A. a une remplaçante depuis mai 2017 : Madame F., infirmière brevetée en activité indépendante complémentaire qui la remplace le lundi toute la journée, un week-end par mois et travaille à mi-temps en maison de repos.

Madame A. travaille avec le bureau de tarification X.

Elle pratique le tiers payant et ne perçoit pas le ticket modérateur.

Il n'y a pas de dossier médical au domicile des patients, ni de feuille de soins, les relevés justificatifs de soins infirmiers ne sont pas présentés aux patients.

Dans le cadre de l'enquête, les listings informatiques ont été 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 périodes d'introduction aux O.A. s'étendant du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2016.

Par ailleurs, 13 assurés ont été auditionnés et 2 constats d'entretien téléphonique ont été établis. 3 auditions de Madame G. (fille de Madame A.) ont été réalisées.

Un PVA daté du 18 septembre 2017 a été envoyé à la prestataire de soins en date du 25 septembre 2017.

Un PVC daté du 27 novembre 2017 a été envoyé à Madame A. par voie recommandée postale en date du 28 novembre 2017.

La note de synthèse a été envoyée à Madame A. par lettre recommandée du 6 décembre 2018.

Madame A. a adressé ses moyens de défense au Fonctionnaire-dirigeant du SECM le 10 janvier 2019.

Le 8 avril 2019, le Fonctionnaire-dirigeant a pris la décision contestée.

III. DISCUSSION

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

1.1. 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'existence de la bonne foi éventuelle n'a donc aucune incidence sur le montant de l'indu.

1.2. En l'espèce

2 griefs sont reprochés à Madame A. :

- 1^{er} grief (non effectué) basé sur l'article 73bis, 1° de la loi ASSI :

Il est reproché à Madame A., pour la période allant du 13 janvier 2015 au 31 décembre 2016 (date d'introduction des prestations auprès des organismes assureurs), d'avoir porté en compte à l'assurance soins de santé et indemnités **145** prestations de santé non effectuées, représentant un montant indu de **3037,01 €**.

Le constat est fait dans le cas des assurées suivantes :

- Madame H. : Il n'y a pas de toilette indiquée dans le cahier pluridisciplinaire à partir du 1^{er} août 2016. Uniquement un semainier est réalisé une fois par semaine. Soit 22 prestations pour la période du 1^{er} août 2016 au 4 novembre 2016 inclus, introduites au remboursement du 31 octobre 2016 au 31 décembre 2016 inclus. L'indu s'élève à **430 €**.
- Madame I. : Il n'y a pas de passage le dimanche. Soit 20 prestations pour la période du 12 juin 2016 au 27 novembre 2016 inclus, introduites au remboursement du 7 août 2016 au 28 décembre 2016 inclus. L'indu s'élève à **632,5 €**.
- Madame J. : Il n'y a pas de passage le dimanche. Soit 103 prestations pour la période du 2 novembre 2014 au 27 novembre 2016 inclus, introduites au remboursement du 13 janvier 2015 au 28 décembre 2016 inclus. L'indu s'élève à **1.974,51 €**.

Madame A. ne conteste pas réellement ce grief.

Elle se contente de préciser qu'il s'agit d'une erreur de bonne foi, faute d'informations utiles reçues lorsqu'elle s'est installée comme indépendante, et l'absence d'antécédent dans son chef.

Toutefois, comme précisé ci-avant, la bonne foi n'a aucune incidence sur le montant de l'indu.

Ce grief doit dès lors être confirmé, en ce compris le montant de l'indu qui s'élève à 3.037,01 €.

- 2^{ème} grief (non conforme) basé sur l'article 73bis, 2° de la loi ASSI :

Il est reproché à Madame A. une tenue incomplète des dossiers infirmiers.

Dans le cadre de l'enquête, Madame A. et sa fille Madame G. ont été entendues concernant une possible réalisation de prestations de santé relevant de l'art infirmier par un tiers non habilité. Les auditions de plusieurs assurés et/ou de leurs proches laissaient, en effet, entendre que Madame G. effectuerait et/ou aurait effectué des prestations de santé relevant de l'art infirmier en remplacement de sa mère, Madame A., alors qu'elle n'avait ni la qualification d'infirmière, ni celle d'aide-soignante.

A l'occasion de l'audition de Madame A., le SECM a souhaité vérifier la conformité au prescrit de la nomenclature des prestations de santé (N.P.S.) des dossiers infirmiers. A cet effet, les dossiers infirmiers de plusieurs assurés ont été demandés à Madame A. Après rappel, un certain nombre de ces dossiers infirmiers ont été fournis aux inspecteurs du SECM par l'intermédiaire de Madame G.

Pour ce qui est de l'éventualité de la réalisation de prestations de santé relevant de l'art infirmier par Madame G., tant Madame A. que Madame G. ont formellement nié les faits. Aucun grief n'a donc été retenu à l'encontre de Madame A. à ce sujet.

Audition de Madame A., le 18 septembre 2017 :

« ...Q/ Admettez-vous la participation active de votre fille G. pour les soins infirmiers des assurés de votre patientèle ?

Non, je ne l'admets pas. C'est vrai qu'il est arrivé qu'elle vienne m'aider mais je suis toujours présente lors des soins.

Nous reparlons des dossiers infirmiers.

Vous m'avez demandé de les apporter tous aujourd'hui ce que je n'ai pas fait.

Je ne vous ai apporté que les forfaits actuels fréquents, pour les autres dossiers ils existent mais ne sont pas complets au niveau des observations.

Je m'engage à vous les apporter jeudi. Je vous apporterai aussi mon contrat signé avec X.

A la relecture, je précise que mon intention avec ma fille était de créer une petite société Y. dans le but de conduire les patients à des rendez-vous médicaux.

Je voulais y intégrer des aides-familiales et des gardes malades.

Je sais qu'il y a des conditions à remplir.... »

En ce qui concerne les dossiers infirmiers fournis, le SECM a constaté qu'ils n'étaient pas conformes au prescrit de la NPS puisqu'ils ne contiennent pas :

- 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,
- le dossier spécifique soin de plaies avec planification et évaluation,
- le dossier soin palliatif avec :
 - l'enregistrement des symptômes,
 - l'échelle de douleur,
 - les contacts avec la famille du patient,
 - les résultats des réunions de coordination.

En conséquence, le SECM a retenu à grief, toutes les prestations effectuées durant 3 mois, soit pour la période du 1^{er} septembre 2016 au 30 novembre 2016 inclus (introduites auprès des organismes assureurs entre le 7 novembre 2016 au 31 décembre 2016 inclus), **1.396** prestations de santé non conformes pour 30 assurés, représentant un montant indu de **28.782,52 €**.

L'article 8, §3, 5° de la NPS prévoit qu'aucuns honoraires ne sont dus lorsque le dossier infirmier n'existe pas ou si le contenu minimal décrit au §2, 4° de cet article n'est pas mentionné dans ce dossier.

L'article 8, §2, 4° de la NPS prévoit le contenu minimal du dossier infirmier et dispose ce qui suit :

« "A.R. 27.3.2012" (en vigueur 1.6.2012)

"2° 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 dispensés ces soins;*

- la mention relative à la continence visée au § 6, 4°, chaque fois que la nomenclature l'exige."

"A.R. 27.3.2012" (en vigueur 1.6.2012) + "A.R. 13.1.2014" (en vigueur 1.4.2014)

"Lorsque les soins infirmiers dispensés au bénéficiaire comportent des prestations techniques, décrites à la rubrique I, B du § 1er, 1°, 2°, 3°, 3°bis et 4° de cet article, le contenu minimal du dossier infirmier comporte alors, en plus des éléments du premier alinéa de cette disposition, également :"

"A.R. 27.3.2012" (en vigueur 1.6.2012)

- la planification des soins;
- l'évaluation des soins;

Les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnées dans l'alinéa précédent doivent être mentionnés au moins tous les deux mois dans le dossier infirmier.

"A.R. 27.3.2012" (en vigueur 1.6.2012) + "A.R. 13.1.2014" (en vigueur 1.4.2014)

"Lorsque les soins infirmiers dispensés au bénéficiaire comportent des soins de plaie(s) complexes, décrits au § 8, 1° de cet article, ou lorsque les soins sont dispensés dans le cadre des honoraires forfaitaires par journée de soins pour des patients lourdement dépendants, décrits à la rubrique II du § 1er, 1°, 2°, 3° et 3°bis de cet article, le contenu minimal du dossier infirmier comporte alors, en plus des éléments des deux premiers alinéas de cette disposition, également :"

"A.R. 27.3.2012" (en vigueur 1.6.2012)

- le dossier soins de plaie(s) spécifiques visé au § 8, 5°, chaque fois que la nomenclature l'exige.

Dans les hypothèses visées à l'alinéa 4, par dérogation à l'alinéa 3, les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnées dans le deuxième alinéa doivent être mentionnés au moins toutes les deux semaines dans le dossier infirmier.

"A.R. 27.3.2012" (en vigueur 1.6.2012) + "A.R. 13.1.2014" (en vigueur 1.4.2014)

"Lorsque les soins infirmiers dispensés au bénéficiaire comportent des prestations spécifiques techniques de soins infirmiers, décrites à la rubrique III du § 1er, 1°, 2°, 3° et 3°bis de cet article, ou des soins de plaie(s) spécifiques, décrits au § 8, 1° de cet article ou d'autres prestations décrites au § 1er, 1°, V, VI et VII et au § 1er, 2°, V et VI, ou lorsque les soins sont dispensés dans le cadre des honoraires forfaitaires par journée de soins pour les patients palliatifs, décrits à la rubrique IV du § 1er, 1° et 2° de cet article, le contenu minimal du dossier infirmier comporte alors, en plus des éléments des deux premiers alinéas de cette disposition, également :"

"A.R. 27.3.2012" (en vigueur 1.6.2012)

- les éléments spécifiques pour ces prestations fixés dans cet article.

Dans les hypothèses visées à l'alinéa 6, par dérogation à l'alinéa 3 et à l'exception des prestations du § 1er, 1°, VI et VII, et du § 1er, 2°, VI, les éléments relevant concernant la planification et l'évaluation des soins mentionnées dans le deuxième alinéa doivent être mentionnés au moins chaque semaine dans le dossier infirmier.

Pour ce paragraphe, la semaine s'entend du lundi 0 heure au dimanche 24 heures.

La planification et l'évaluation des soins doivent répondre, au niveau de leur contenu, à une directive fixée par le Comité de l'assurance soins de santé sur proposition de la Commission de conventions praticiens de l'art infirmier - organismes assureurs. La tenue du dossier n'est pas liée à des conditions de forme (le dossier automatisé est autorisé).

Sans préjudice des délais de conservation imposés par d'autres législations, le dossier infirmier doit être conservé pendant une période d'au moins cinq ans.

Le dossier infirmier d'un bénéficiaire peut être tenu à jour conjointement par plusieurs praticiens de l'art infirmier, mais chacun d'eux demeure responsable de la tenue à jour des éléments du dossier relatifs aux soins qu'il a dispensés."... »

Madame A. fait valoir que les dossiers infirmiers étaient tenus, même si c'était sous une forme inadéquate et qu'ils manquaient de précision. Travaillant seule, elle n'estimait en effet pas nécessaire de mentionner son identité mais uniquement « infirmière ». Elle estime dès lors que le remboursement de la totalité des prestations effectuées est disproportionné.

Elle précise également que le dossier soins palliatifs, lorsqu'il était nécessaire, était constitué. Les informations requises s'y trouvaient : symptômes, échelles de douleur, contacts avec la famille, résultat de réunion de coordination.

Elle fait également état de plusieurs observations concernant 5 assurés.

La Chambre de première instance relève que :

- Pour Madame K. : le dossier infirmier fourni est le modèle de X. Toutefois, hormis l'échelle de Katz, et l'étendue de la toilette, aucun élément n'est complété sur les 25 pages que contient ce document. Ce dossier ne répond donc pas aux exigences de l'article 8, §2, 4° NPS ;
- Pour Monsieur L. : le dossier infirmier contient une cinquantaine de pages dont le plan de soins, les données de médication, le dossier diabétique complété, et de très nombreuses « communications interdisciplinaires » entre janvier 2015 et août 2017. Même si le nom du praticien de l'art infirmier n'est pas mentionné sur ces notes, il y a lieu de constater que l'écriture est toujours la même et que le nom de Madame A. est mentionné au début du dossier. L'auteur des soins peut donc être identifié. La note de synthèse précise en outre qu'il existe un « *Dossier infirmier volumineux (438 pages) composé de plusieurs carnets pour suivi diabétique* ». Ce dossier répond donc aux exigences de l'article 8, §2, 4° NPS ;
- Pour Monsieur M. : le cahier de soins paraît effectivement bien complété, Madame A. déclarant avoir poursuivi la communication avec les divers intervenants débutée par une autre infirmière qui le suivait quand il habitait à ... Toutefois, il y a lieu de constater que les écritures relatives aux communications émanant de l'infirmière sont variables et mentionnent uniquement « infirmière », ce qui rend impossible l'identification de la personne ayant effectué les soins. Ce dossier ne répond donc pas aux exigences de l'article 8, §2, 4° NPS ;
- Le dossier infirmier de Monsieur N. ne contient quasiment aucune mention hormis les données d'identification. Même les données relatives à l'échelle de Katz n'ont pas été remplies. Ce dossier ne répond donc pas aux exigences de l'article 8, §2, 4° NPS ;
- Aucun dossier infirmier n'a pu être retrouvé pour Madame O.

Le grief est dès lors établi dans le chef de Madame A. pour tous les cas recensés dans la note de synthèse, hormis pour Monsieur L.

Le montant de l'indu doit dès lors être diminué de la somme de **3.480,75 €** (indu retenu pour Monsieur L.).

L'indu total pour le 2ème grief s'élève donc à **25.301,77 €** (28.782,52 € - 3.480,75 €).

TOTAL de l'indu pour les 2 griefs :

- Grief 1 : 3.037,01 €
- Grief 2 : 25.301,77 €
- TOTAL : **28.338,78 €.**

Madame A. n'a pas encore procédé au remboursement de l'indu.

2. Sanction

2.1. *Principes*

2.1.1.

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.

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, RG n° P011 006N

2.1.2.

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 :

« 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^o 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^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 ; »

2.1.3.

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.

La possibilité de limiter la sanction à un avertissement n'est pas prévue par la réglementation ASSI, ni à l'article 142, ni à l'article 157, ni dans aucune autre disposition.

2.2. Application en l'espèce

2.2.1.

Madame 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, limitée à un avertissement ou réduite au minimum légal de 5% avec un sursis total ou le plus large possible.

2.2.2.

L'article 65 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. »

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

2.2.3.

En l'espèce, la Chambre de première instance estime qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 65 du Code pénal 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 que le code pénal social n'est pas applicable en ce qui concerne les infractions commises par les dispensateurs de soins à l'article 73bis, 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.
- Madame 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'ailleurs 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.

2.2.4.

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

- Madame 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 ;
- Elle n'a toutefois pas encore commencé à rembourser l'indu ;
- Elle n'a pas d'antécédent ;
- Elle a collaboré à l'enquête ;
- De nombreuses lacunes dans l'organisation des soins à domicile ont été constatées dans le chef de Madame A. pendant l'enquête ;
- Elle ne semble pas s'informer correctement quant à ses obligations ;

- Elle ne semble pas avoir conscience de la nécessité de pouvoir identifier l'auteur des soins donnés ;
- Elle semble toutefois avoir fait le nécessaire pour respecter les directives en matière de dossiers infirmiers ;
- Si aucune infraction n'a été retenue dans son chef concernant la prestation de soins par sa fille qui ne dispose pas d'un diplôme d'infirmière, il reste que les doutes n'ont pas été levés lors de l'enquête. La Chambre de première instance note notamment la multiplicité d'écritures sur certains dossiers médicaux alors que Madame A. prétend être la seule à prester les soins.

Tenant compte de l'ensemble de ces éléments, la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu d'infliger à Madame A. les amendes suivantes :

1° une amende administrative de 100 % du montant des prestations non effectuées indûment attestées visées au grief 1, soit la somme de **3.037,01 €** (article 142, §1, 1°, de la loi ASSI coordonnée) ;

2° une amende administrative de 50 % du montant des prestations non conformes indûment attestées visées au grief 2 (25.301,77 €), soit la somme de **12.650,88 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée).

La Chambre de première instance estime qu'il y a lieu d'octroyer un sursis partiel à Madame A. pour ces deux griefs à concurrence de la moitié de l'amende, avec un délai d'épreuve de 3 ans, ce qui donne donc une amende effective comme suit :

- **1.518,50 €** pour le premier grief ;
- **6.325,44 €** pour le deuxième grief.

3. Demande de 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 l'espèce, Madame A. sollicite des termes et délais à concurrence de 250 € par mois.

En l'état, la Chambre de première instance ne peut faire droit à cette demande, Madame A. n'ayant déposé aucune pièce permettant d'apprécier le bien-fondé de cette demande.

Madame A. est dès lors invitée à se mettre en relation avec le SECM pour convenir d'un plan d'apurement sur base d'un dossier étayé.

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

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande de Madame 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 8 avril 2019 ;

Par conséquent,

- constate que les deux griefs sont établis pour tous les cas repris dans la note de synthèse, à l'exception du grief de non-conformité pour Monsieur L. ;
- condamne Madame A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **28.338,78 €** ;
- condamne Madame A. au paiement d'une **amende administrative s'élevant à 100 % du montant de la valeur des prestations indues visées au grief 1**, soit la somme de **3.037,01 €** (article 142, §1, 1°, de la loi ASSI coordonnée), **dont la moitié avec un sursis de 3 années, soit une amende effective de 1.518,50 €** ;
- condamne Madame A. au paiement **d'une amende administrative s'élevant à 50 % du montant de la valeur des prestations indues visées au grief 2** (25.301,77 €), soit la somme de **12.650,88 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée) **dont la moitié avec un sursis de 3 années, soit une amende effective de 6.325,44 €** ;
- 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 par l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt tel que prévu à l'article 156, §1^{er} de la loi ASSI seront dus à compter de l'expiration de 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, Docteurs Olivia GEMBALA, Sophie CARLIER, Madame Mylène DAUNNO, Monsieur Johan CORIJN, membres.

Et prononcée à l'audience du 11 mars 2021 par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Caroline METENS, greffière.

Caroline METENS
Greffière

Pascale BERNARD
Présidente