

CHAMBRE DE RECOURS
DECISION PRONONCEE LE 9 janvier 2020
Numéro de rôle FB-009-18

EN CAUSE DE : **Monsieur A.**
Infirmier
SPRL B.

Comparaissant en personne et assistés de Maître C., avocat ;

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 Tervuren 211,
N° BCE : 0206.653.946 ;

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

Exposé des faits - antécédents

Monsieur A. a effectué ses études et obtenu son diplôme d'infirmier en Il est arrivé en Belgique en 2006 et a obtenu une équivalence de son diplôme sans devoir suivre de formation ou passer le moindre examen.

Il a d'abord exercé sa profession au sein de plusieurs établissements hospitaliers (maison de repos ou hôpital). En 2009, il a débuté une activité d'indépendant à titre complémentaire. A partir de 2010, il a exercé ses activités d'infirmier indépendant à titre principal.

En décembre 2008, Monsieur A. et son épouse ont créé la SPRL B., société ayant pour objet social la fourniture de soins à domicile, de garde de malades et d'accompagnement des patients à des consultations médicales. Chaque associé dispose de 50% des parts et Monsieur A. est le gérant de la société.

Le SECM a pris l'initiative de procéder à une enquête quant aux activités de Monsieur A. en raison de l'étude de son profil (percentiles des années 2011, 2012 et 2013, page 3 de la note de synthèse). En cours d'enquête, le SECM a par ailleurs reçu deux plaintes du Conseil national des médecins-conseils des 29 mars 2013 et 4 février 2014.

Dans le cadre de son enquête, le SECM a entendu 20 assurés sociaux et 3 témoins concernant 20 patients.

Le SECM a établi deux procès-verbaux d'audition les 16 septembre et 19 septembre 2013, un procès-verbal de mise en règle le 1^{er} octobre 2013 (au sujet de l'absence de mandat pour la rédaction des attestations de soins) et deux procès-verbaux de constat le 1^{er} octobre 2013.

Par courrier du 6 décembre 2013, les précédents conseils de Monsieur A. ont indiqué qu'à la lecture des procès-verbaux de constat, ils estimaient que la somme de 51.011,27 EUR était incontestablement due (le courrier ne précise pas le décompte de cette somme) et indiquaient que Monsieur A. s'engageait à rembourser cette somme par mensualités de 500 EUR.

Par requête du 18.06.2015, le SECM sollicitait de la Chambre de première instance de :

- déclarer les griefs suivants établis :

Grief 1 : (prestations non effectuées) avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies (article 73 bis, 1° de la loi ASSI - note de synthèse p. 9 à 12 et 40 à 65) à concurrence d'un indu de 48.192,34 euros ;

Grief 2 : (prestations non conformes) avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi (article 73bis, 2° de la loi ASSI - note de synthèse p. 13 à 27 et 66 à 104, en l'occurrence :

- Grief 2.1 : De la tenue incomplète du dossier infirmier chez 18 patients dans la mesure où n'y figurent pas les mentions relatives à la planification et l'évaluation des soins, à l'identification des soins effectués au cours de chaque journée de soins et à l'identification des praticiens de l'art infirmier qui ont dispensé ces soins (note de synthèse p. 13 à 18 et 66 à 76), à concurrence d'un indu de 48.987,86 euros, l'indu à récupérer après réduction avec le grief 1 en raison d'un chevauchement s'élève à 25.781,98 euros ;
- Grief 2.2 : Du degré requis de la dépendance physique (échelle de Katz) qui n'était pas atteint chez 3 assurés pour pouvoir attester des honoraires forfaitaires (grief 2-2 - note de synthèse p 19 à 23 et 77 à 87). L'indu au titre du grief 2.2 s'élève à 25.898,59 euros, l'indu à récupérer après réduction avec le grief 2.1 en raison d'un chevauchement s'élève à 9.808,88 euros ;
- Grief 2.3 : De la condition réglementaire d'effectuer une toilette pour pouvoir attester un forfait qui n'était pas remplie chez 4 assurés (note de synthèse p. 22, 23 et 88 à 94). L'indu au titre du grief 2.3 s'élève à 16.113,87 euros, l'indu à récupérer après réduction avec le grief 2.1 en raison d'un chevauchement s'élève à 9.471,00 euros ;
- Grief 2.4 : De la condition relative à la taille de la plaie (60 cm²) qui n'était pas remplie de sorte que Monsieur A. ne pouvait pas attester le code relatif à une plaie spécifique pour deux assurés (note de synthèse p.24, 25 et 95 à 98). L'indu s'élève à 517,44 euros, l'indu à récupérer après réduction avec le grief 2.1 en raison d'un chevauchement s'élève à 0 euro ;

- Grief 2.5 : D'injections non-administrées en plusieurs sites d'injection (note de synthèse p. 26 et 99 à 104) . L'indu s'élève à 1.014,68 euros, l'indu à récupérer après réduction avec le grief 2.1 en raison d'un chevauchement s'élève à 25,20 euros ;

Grief 3 : (prestations non conformes) avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires précités lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi (article 73bis, 2° de la loi ASSI – note de synthèse p. 27, 28 et 105 à 109, en l'occurrence avoir attesté pour deux assurés d'une part les codes relatifs aux soins de plaie et d'autre part les codes relatifs aux honoraires forfaitaires alors que ces derniers comprennent les premiers. L'indu s'élève à 1.809,54 euros, l'indu à récupérer après réduction avec le grief 2.1 en raison d'un chevauchement s'élève à 967,84 euros ;

Grief 4 : (prestations non conformes) avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi (article 73bis, 2° de la loi ASSI - note de synthèse p. 27, 28 et 105 à 109, en l'occurrence, sur base des attestations de soins données et des prescriptions médicales, il a été constaté que les soins attestés avaient une valeur W supérieure aux soins prescrits par le médecin et notamment :

- Grief 4.1 : Une plaie du patient qui ne répondait pas aux critères d'une plaie spécifique chez 15 assurés mais aux critères de soins de plaie complexe (note de synthèse p. 29, 30 et 110 à 127) . L'indu s'élève à 3.948,19 euros, l'indu à récupérer résultant du différentiel avec ce qui pouvait être attesté s'élève à 1.707,69 euros ;
 - Grief 4.2 : Les soins de plaie opératoires ne répondent pas aux critères d'une plaie complexe chez 5 assurés mais aux soins d'une plaie simple (note de synthèse p. 31, 32, 127 à 133). L'indu s'élève à 348,72 euros, l'indu à récupérer résultant du différentiel avec ce qui pouvait être attesté s'élève à 55,28 euros ;
 - Grief 4.3 : Des injections administrées en un seul site d'injection et non plusieurs comme l'a attesté Monsieur A. chez 8 assurés (note de synthèse p. 33 et 133 à 142). L'indu s'élève à 355,70 euros, l'indu à récupérer résultant du différentiel avec ce qui pouvait être attesté s'élève à 16,40 euros ;
 - Grief 4.4 : Les soins n'étaient pas attestables car non prescrits chez 4 assurés (note de synthèse p. 34 , 143 à 146) L'indu de ce chef s'élève à 218,84 euros.
- condamner solidairement Monsieur A. et la SPRL B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées, soit la somme de 96.245,45 EUR et constater qu'un montant de 1.000 EUR a déjà été remboursé ;
- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative d'un montant de 250 EUR (1.500 EUR compte tenu des décimes additionnels) en raison de l'infraction relative aux prestations non effectuées entre le 1^{er} septembre 2011 et le 17 mars 2012 ;

- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative d'un montant de 250 EUR (1.500 EUR compte tenu des décimes additionnels) en raison de l'infraction relative aux prestations non conformes entre le 1^{er} septembre 2011 et le 17 mars 2012 ;
- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative en raison de l'infraction relative aux prestations non effectuées entre le 18 mars 2012 et le 30 novembre 2012, s'élevant à 200% du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de 53.077,08 EUR ;
- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative en raison de l'infraction relative aux prestations non conformes entre le 18 mars 2012 et le 30 novembre 2012, s'élevant à 150% du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de 42.143,58 EUR ;
- dire pour droit que les sommes dont Monsieur A. et la SPRL B. sont redevables produiront des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 156, §1^{er} de la loi ASSI à compter du premier jour ouvrable qui suit la notification de la décision de la Chambre de première instance.

Par décision du 30.05.2018, la Chambre de première instance :

Dit pour droit que les quatre griefs formulés dans la note de synthèse du SECM étaient établis ;

Condamnait Monsieur A. et la SPRL B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **96.245,45 EUR** ;

Donnait acte aux parties que Monsieur A. a déjà remboursé la somme de **1.000 EUR** ;

Condamnait Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100%** du montant de la valeur des prestations indues pour le grief 1, soit la somme de **48.192,34 EUR**, mais dit toutefois qu'il sera **sursis** au paiement de cette amende à concurrence de **50%** de son montant pendant un délai d'épreuve de 3 ans ;

Condamnait Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100%** du montant de la valeur des prestations indues pour les griefs 2 à 4, soit la somme de **48.053,11 EUR**, mais dit toutefois qu'il sera **sursis** au paiement de cette amende à concurrence de **50%** de son montant pendant un délai d'épreuve de 3 ans ;

Dit que les sommes dont Monsieur 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, le cachet de la poste faisant foi, à défaut de paiement dans ce délai ;

Dit que sa décision était exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours (article 156, § 1^{er} de la loi ASSI).

Par requête du 29.06.2018, Monsieur A. et la SPRL B. interjetaient appel de la décision du 04.06.2018.

Par voie d'appel incident formé par conclusions, le SECM sollicitait la réformation de la décision du 02.04.2015 en tant que relative à l'amende administrative et sollicitait la condamnation de Monsieur Seyed A. à une amende déterminée comme suit :

- Pour le grief 1 : une amende de 250 euros majorée de 50 décimes ;
- Pour les griefs 2 , 3 et 4 : une amende de 250 euros majorée de 50 décimes.

Par conclusions du 14.06.2019, le SECM se désistait de son appel incident.

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) Éléments matériels constitutifs des infractions - remboursement de l'indu - principes

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 al. 2 de la loi coordonnée du 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.

Enfin, en ce qui concerne les cotations des critères de dépendance physique (« échelle de Katz »), il existe des directives énoncées par le Service des soins de santé et diffusées via la circulaire n° 2006/3 du 1^{er} juin 2006, référencée 1240/OMZ-CIRC/INF-06-3F et visibles sur le site internet de l'INAMI.

Des directives plus récentes sont d'application depuis le 1^{er} avril 2011.

b) Examen des griefs

Grief 1 : prestations non effectuées

a) Principes

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

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

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

b) Application en l'espèce

b.1) Généralités

Ce grief concerne 12 assurés sociaux, 3.225 prestations et un indu de 48.192,34 EUR (page 35 de la note de synthèse).

Le SECM reproche à Monsieur A. d'avoir attesté cinq types de prestations qu'il n'a pas effectuées :

- Avoir attesté pour 7 assurés sociaux des prestations techniques spécifiques de soins infirmiers en supplément d'alimentation entérale (sonde gastrique), alors que le patient n'avait ni perfusion, ni alimentation parentérale ;
- Avoir attesté des prestations techniques spécifiques de soins infirmiers en supplément d'injections d'insuline, alors que le patient n'avait ni perfusion, ni alimentation parentérale ;
- Avoir attesté de prestations de préparation et d'administration de médicaments pour patients psychiatriques chroniques alors que le patient n'est pas psychiatrique chronique ;
- Avoir attesté une prestation de mise en place ou de retrait de cathéter à demeure dans une chambre implantable alors que le patient n'avait pas de chambre implantable ;
- Avoir attesté des prestations durant le week-end alors que les soins n'ont pas été effectués.

b.2) Etude des cas

b.2.1) Monsieur F. :

Les déclarations de la famille de Monsieur F. sont claires : « *ils venaient en principe 3 x par jour mais ils ne venaient pas le week-end, ni le midi. C'était nous autres, ma maman ou moi qui donnait la piqure d'insuline. Les infirmiers n'ont jamais fait d'autres soins que les piqures d'insuline.* »

Ces déclarations ont été recueillies par le SECM auprès de la petite-fille de Monsieur F. (lui-même étant décédé), en présence de sa grand-mère.

C'est à bon droit que la Chambre de première instance a pu considérer que ces déclarations apparaissaient tout à fait fiables et ce même si cette petite-fille était âgée de 15-16 ans au moment des faits et de 17 ans au moment de son audition.

Cette personne a clairement précisé que Monsieur A. ne venait pas à midi et qu'elle-même ou sa maman donnait elle-même la piqûre d'insuline, ce qui implique que Monsieur A. n'administrerait pas d'insuline trois fois par jour.

Le grief est établi pour toutes les prestations relatives à ce patient.

b.2.2) Monsieur G. :

La veuve de Monsieur G. a exposé aux enquêteurs du SECM que Monsieur A. avait uniquement effectué des piqûres d'insuline à son mari qui était diabétique : « *il donnait juste les piqûres d'insuline, rien d'autre* »(1 piqûre sur un seul site, deux fois par jour).

Monsieur G. ne souffrait pas de problèmes psychiatriques et n'a jamais eu de baxter ou d'alimentation parentérale.

Or, en supplément des codes corrects (relatifs à des injections d'insuline), Monsieur A. a attesté des prestations non effectuées suivantes : préparation et administration de médicaments pour des patients psychiatriques ; injections effectuées sur plusieurs sites et soins infirmiers spécifiques techniques (applicable en cas d'alimentation parentérale ou de pose de baxter).

Ce grief est avéré.

b.2.3) Monsieur H. :

Monsieur A. a attesté des prestations pour des journées le dimanche.

Lors de son audition du 16.09.2013, il a reconnu qu'il ne se rendait pas chez ce patient le dimanche durant la période infractionnelle.

C'est sur la base de ses propres déclarations et à bon droit que le SECM lui reproche de ne pas avoir effectué ces prestations du dimanche durant la période infractionnelle.

Ce grief est établi.

b.2.4) Madame I. :

Il est notamment reproché à Monsieur A. d'avoir attesté des prestations le dimanche alors qu'il ne se rendait chez Madame I. que 6 jours sur 7.

Lors de son audition par le SECM, Monsieur A. n'a pas contesté ces griefs.

En termes de conclusions, il soutient uniquement qu'il se rendait tous les jours chez Madame I. La Chambre de première instance estime que les déclarations au SECM de Madame I. (« *le dimanche, il ne vient pas* ») et de Monsieur A. (« *je lui fais ses pansements tous les jours 6/7* ») sont précises et concordantes.

Le grief est donc également établi pour toutes les prestations relatives à cette patiente.

b.2.5) Monsieur J. :

Monsieur J. a déclaré au SECM que :

« Au début il venait chaque jour pour soigner la stomie, changer le gavage et rincer le tuyau. Après il venait tous les 2 jours pour changer la pochette. Il ne m'administrait ni piqûres, ni médicaments. Je n'ai jamais eu de baxter à la maison ... L'infirmier n'est jamais venu 2 fois par jour. »

Lors de son audition par le SECM, Monsieur A. a confirmé ces déclarations, mis à part sur un point car il soutient qu'il passait deux fois par jour chez Monsieur J.

Les déclarations de l'assuré social sont précises et circonstanciées, il n'y a pas lieu de s'en écarter. Ce grief est établi, il n'est d'ailleurs plus sérieusement contesté.

b.2.6) Madame K. – Monsieur L. – Monsieur M. - Monsieur N. - Monsieur O. - Monsieur P. :

La situation de ces patients est identique à celle de Monsieur J. Ce grief n'est plus sérieusement contesté.

b.2.7) Madame Q. :

Il s'agit d'une patiente qui a reçu deux cures d'antibiotiques.

Entendu par le SECM, Monsieur A. a déclaré au sujet de cette patiente ce qui suit :

« (...) Elle a reçu pendant 2 fois une semaine un baxter d'antibiotiques. Je mettais un cathéter qui restait pendant 2 à 3 jours. Après je le remplaçais. Je restais chaque fois plus qu'une heure à une heure trente avant que le baxter se vide (...) »

Le reproche du SECM est uniquement relatif au code utilisé pour attester du traitement par intraveineuse (qui en lui-même n'est pas contesté). Dans la mesure où Madame Q. ne disposait pas de chambre implantable, Monsieur A. effectuait l'intraveineuse directement dans veine. Monsieur A. ne pouvait donc pas attester de prestation consistant à placer et enlever un cathéter à demeure dans une chambre implantable.

Elle n'avait par ailleurs pas de problème psychiatrique, de sorte que les prestations de préparation et administration de médicaments pour un patient psychiatrique chronique ne pouvaient pas non plus être attestées par Monsieur A.

Enfin, ce n'est pas parce que la prestation médicale établie par le médecin de Madame Q. prévoyait une chambre implantable qu'une telle chambre implantable a été effectivement placée.

Monsieur A. a par ailleurs lui-même déclaré lors de son audition du 16.09.2013 qu'il plaçait deux fois par semaine un baxter d'antibiotiques et mettait un cathéter qui restait 2 à 3 jours avant d'être remplacé, il affirme qu'il restait chaque fois plus d'une heure à une heure trente avant que le baxter ne se vide.

Ce grief est donc fondé .

Grief 2 : Prestations non conformes

Grief 2.1 : non tenue du dossier infirmier

a) Principes

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

*« Sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales et/ou disciplinaires et notwithstanding 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 :
(...)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. »*

L'article 8 de la nomenclature INAMI impose la tenue d'un dossier infirmier complet, à défaut de quoi aucun honoraire n'est dû.

Le dossier infirmier doit contenir au moins :

- la planification des soins ;
- l'évaluation de soins ;
- l'identification des soins effectués au cours de chaque journée de soins ;
- l'identification des praticiens de l'art infirmier qui ont dispensé ces soins.

b.1) Généralités

Ce grief concerne 18 assurés sociaux, 6.304 prestations et un indu de 25.781,98 EUR (page 35 de la note de synthèse).

b.2) Etude des cas

Monsieur A. a communiqué au SECM les soi-disant dossiers qu'il conservait pour chacun de ses patients, ceux-ci ne contiennent que de la correspondance avec les organismes assureurs et des copies de prescriptions de soins.

Monsieur A. ne dispose pas, pour ces patients et durant la période infractionnelle, d'un dossier infirmier contenant de manière précise et journalière les soins effectués au cours de chaque journée de soin, l'évaluation des soins apportés et la planification des soins.

Les pièces communiquées par Monsieur A. au SECM (pièces 399 à 403 ; 414 et 415 ; 416 à 423 ; 424 et 425 ; 426 à 438 et 438 à 449) confirment cette analyse.

Ce grief est donc établi.

Grief 2.2 : prestations non conformes (évaluation de l'autonomie des patients – surscorage échelle de Katz)

a) Principes

Les honoraires forfaitaires par journée de soins pour les patients lourdement dépendants sont déterminés en fonction du degré de dépendance physique des patients (article 8 §1 de la nomenclature).

Il appartient à l'infirmier d'évaluer le degré de dépendance physique des patients qu'il soigne.

Des directives sont communiquées par l'INAMI pour l'évaluation de ce degré de dépendance. Ces directives sont reprises sur le formulaire complété et signé par le prestataire de soins pour solliciter la demande d'application du forfait correspondant au degré de dépendance physique qu'il a retenu.

Il convient à cet égard de faire application de l'article 8 §7 de la nomenclature, lequel à l'époque des faits était rédigé comme suit :

« *La procédure de demande et de notification :*

1 ° Le degré de dépendance physique du bénéficiaire est confirmé par un formulaire dont le modèle est fixé par le Comité de l'assurance soins de santé sur proposition du Collège national des médecins-conseils.

2° Ce formulaire, justifiant les honoraires forfaitaires par journée de soins ou les soins de toilette, **est complété par le praticien de l'art infirmier** et doit être transmis par un courrier distinct adressé personnellement au médecin- conseil au plus tard dans les 10 jours calendrier qui suivent le premier jour du traitement. Lorsqu'un envoi comprend plusieurs demandes ou notifications, une liste mentionnant les noms des bénéficiaires et soussignée par un praticien de l'art infirmier doit être jointe.

En cas de non-respect du délai de 10 jours calendrier, l'intervention de l'assurance est due pour les prestations effectuées à partir du jour qui suit l'envoi du formulaire, le cachet de la poste faisant foi. Si le délai de 10 jours calendrier n'est pas respecté, le médecin-conseil peut néanmoins décider de prendre en charge, au plus tôt à partir du premier jour, les soins dispensés. Cette décision ne peut être prise qu'après que le dispensateur ait transmis par écrit une motivation acceptable pour l'introduction tardive de la demande, de la notification.

3° Ce formulaire comporte la période au cours de laquelle seront portés en compte les honoraires forfaitaires et/ou les toilettes. La période de traitement mentionnée dans le formulaire ne peut dépasser une durée d'un an.

Lorsque le traitement doit être poursuivi au-delà de la période mentionnée, ou lorsqu'il dépasse une durée d'un an, ou encore en cas de modification du degré de dépendance physique du bénéficiaire, un nouveau formulaire doit être complété et transmis au médecin-conseil dans les mêmes conditions.

Une copie du certificat médical original, ou un nouveau certificat, établi par le médecin traitant constatant la désorientation dans le temps et l'espace, dont question au § 6, 4°, doit être joint lors de l'introduction du nouveau formulaire.

L'intervention de l'assurance est due pour les prestations effectuées, sauf opposition du médecin-conseil ou du Collège national des médecins-conseils; l'opposition du médecin-conseil ou du Collège national des médecins-conseils entraîne le refus d'intervention pour toutes les prestations effectuées à partir de la date de la notification de cette opposition au bénéficiaire, le cachet de la poste faisant foi, jusqu'à ce qu'une autre décision intervienne éventuellement.

4° **Lorsque la décision du médecin-conseil donne lieu à une révision de l'état de dépendance physique du bénéficiaire** et entraîne soit le remplacement du forfait C par un forfait B ou forfait A, soit le remplacement du forfait B par un forfait A, soit le remplacement des honoraires forfaitaires visés à la rubrique II du § 1er, 1°, 2° et 3° par un remboursement à l'acte, cette décision reste valable pour une période de six mois. Durant ce délai, aucune nouvelle demande pour aggravation du degré de dépendance ne peut être introduite auprès du médecin-conseil, sauf en cas de nouvelle indication médicale étayée par un rapport circonstancié du médecin traitant. »

Le degré de dépendance est évalué en octroyant un nombre de points (entre 1 et 4) à 6 critères d'évaluation (se laver, s'habiller, transfert et déplacement, aller à la toilette, continence et manger).

En vertu de l'article 8 §7, l'infirmier introduit une demande pour obtenir le remboursement des honoraires forfaitaires, un premier contrôle est effectué par le médecin-conseil qui donne son accord ou s'oppose au remboursement, cette décision peut être revue après contrôle auprès de l'assuré (article 8 §7, 4°).

L'accord au remboursement donné par l'organisme assureur n'a donc pas une valeur absolue puisque celui-ci peut revenir sur sa décision à la suite d'un contrôle de l'état de dépendance physique de l'assuré.

Les organismes assureurs, lorsqu'ils reçoivent une demande de remboursement des soins pour un patient présentant un degré de dépendance déterminé, accordent leur autorisation sur base de la demande établie par le personnel soignant, en l'occurrence le personnel infirmier et ne procèdent généralement pas à un contrôle immédiat avant d'accorder l'autorisation (Chambre de recours, 27 novembre 2013, FB-004-12).

b) Application en l'espèce

Ce grief concerne 3 assurés sociaux, 3.733 prestations et un indu de 9.808,88 EUR (page 35 de la note de synthèse).

Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que Monsieur A. prétend que les médecins de la mutuelle ont avalisé le forfait qu'il avait retenu, seul un accord provisoire lui ayant été donné conformément à l'article 8 §7, 3° de la nomenclature sous réserve d'un contrôle du médecin-conseil.

Le dossier ne comporte aucun accord d'un organisme assureur après contrôle des critères retenus pour chaque patient.

C'est également à tort que Monsieur A. soutient que la réglementation ne prévoirait pas de sanction en cas de mauvaise identification des critères de dépendance, les forfaits d'honoraires dépendent du degré de dépendance. Le prestataire de soins ne peut pas attester d'un forfait supérieur au degré de dépendance du patient qu'il soigne. La sanction est l'inapplication du forfait.

b.1) Etude des cas

b.1.1) Madame R.

Monsieur A. a retenu un score de 3 pour chacun des critères sauf pour le critère « manger », pour lequel il a octroyé le score 2.

Le SECM conteste l'évaluation des critères transfert et déplacement, aller à la toilette et continence. Pour tous ces critères, Monsieur A. a retenu un score de 3.

Pour le critère transfert et déplacement, les directives indiquent que le score 3 est réservé au patient qui « *a absolument besoin de l'aide de tiers pour au moins un des transferts et/ou ses déplacements* ». On vise par « *transfert* » le fait de passer de la position assise à la position debout (et vice versa) et de la position assise à la position couchée (et vice versa).

Le score 2 est applicable au patient qui « *est autonome pour le transfert et ses déplacements moyennant l'utilisation d'auxiliaire(s) mécanique(s) (béquille(s), chaise roulante, ...)* ».

Or, il ressort de l'audition du médecin-traitant de Madame R. qu'elle habite seule et est capable d'effectuer ses transferts seule. Même si son médecin confirme qu'il est très difficile pour Madame R. de sortir toute seule de son lit, elle y parvient et n'a donc pas « *absolument besoin de l'aide de tiers* ». Elle utilise une chaise de bureau roulante pour se déplacer. Elle conduisait même encore sa voiture. Le score 2 est donc applicable.

Pour le critère toilette, les directives indiquent que le score 3 est applicable au patient qui « *a besoin d'aide pour deux des trois items : se déplacer et/ou s'habiller et/ou s'essuyer* ».

Le score 2 est quant à lui d'application au patient qui « *a besoin d'aide pour un des trois items : se déplacer ou s'habiller ou s'essuyer* ».

Le score 1 correspond au patient qui « *est capable d'aller seul à la toilette, de s'habiller et de s'essuyer* ».

Or, Madame R. confirme qu'elle se débrouille seule pour aller à la toilette. Son médecin-traitant indique également qu'il n'a pas connaissance de difficultés à ce sujet.

Le score 1 est d'application.

Pour le critère continence, le score 3 signifie que le patient est « *incontinent pour les urines (y compris exercices de miction) ou les selles* ». Le score 2 est applicable au patient qui « *est accidentellement incontinent pour les urines ou les selles (sonde vésicale ou anus artificiel compris)* ».

Monsieur A. soutient que Madame R. est incontinente mais il ressort de ses propres déclarations comme des déclarations de son médecin-traitant qu'elle n'est pas incontinente ni pour les selles ni pour les urines.

Le score 2 est cependant applicable compte tenu de la présence d'un anus artificiel.

Compte tenu des scores applicables, il n'était pas possible de retenir l'application d'un forfait (article 8 de la nomenclature). Seules 7 toilettes par semaine pouvaient être attestées.

Le grief est établi.

b.2.2) Monsieur H.

Monsieur A. a retenu un score de 3 pour chacun des critères sauf pour le critère « manger », pour lequel il a octroyé le score 2.

Le SECM conteste l'évaluation des critères s'habiller, transfert et déplacement, aller à la toilette et continence. Pour tous ces critères, Monsieur A. a retenu un score de 3.

Pour le critère s'habiller, les directives indiquent que le score 3 est réservé au patient qui « *a besoin d'une aide partielle pour s'habiller tant au-dessus qu'en dessous de la ceinture* ». Le score 2 est applicable pour le patient qui « *a besoin d'une aide partielle pour s'habiller au-dessus ou en dessous de la ceinture (sans tenir compte des lacets)* ».

Or, il ressort de son audition par le SECM que Monsieur H. a besoin d'aide uniquement pour s'habiller en dessous de la ceinture.

Par conséquent, le score 2 est applicable.

Pour le critère transfert et déplacement, les directives indiquent que le score 3 est réservé au patient qui « *a absolument besoin de l'aide de tiers pour au moins un des transferts et/ou ses déplacements* ».

Le score 2 est applicable au patient qui « *est autonome pour le transfert et ses déplacements moyennant l'utilisation d'auxiliaire(s) mécanique(s) (béquille(s), chaise roulante, ...)* ».

Or Monsieur H. n'a pas besoin d'aide pour ses transferts (il a du mal à sortir du lit mais y parvient tout seul), ni pour se déplacer. Il se déplace seul sans aide dans la maison.

Le score 1 est applicable.

Pour le critère toilette, les directives indiquent que le score 3 est applicable au patient qui « *a besoin d'aide pour deux des trois items : se déplacer et/ou s'habiller et/ou s'essuyer* ».

Le score 2 est lui d'application au patient qui « *a besoin d'aide pour un des trois items : se déplacer ou s'habiller ou s'essuyer* ».

Le score 1 correspond au patient qui « *est capable d'aller seul à la toilette, de s'habiller et de s'essuyer* ».

Or, Monsieur H. déclare de manière très claire qu'il n'a pas besoin d'aide pour aller aux toilettes.

Le score 1 est d'application.

Pour le critère continence, le score 3 signifie que le patient est « *incontinent pour les urines (y compris exercices de miction) ou les selles* ». Le score 2 est applicable au

patient qui « *est accidentellement incontinent pour les urines ou les selles (sonde vésicale ou anus artificiel compris)* ».

Monsieur H. a déclaré sans ambiguïté qu'il ne souffre pas d'incontinence.

Le score 1 doit être retenu.

Compte tenu des scores applicables, il n'était pas possible de retenir l'application d'un forfait (article 8 de la nomenclature). Seules 2 toilettes par semaine pouvaient être attestées.

Le grief est établi.

b.2.3) Madame S.

Monsieur A. a retenu un score de 4 pour chacun des critères sauf pour le critère « manger », pour lequel il a octroyé le score 3.

Le SECM conteste l'évaluation des critères transfert et déplacement, aller à la toilette continence et manger. Pour tous ces critères, Monsieur A. a retenu un score de 3.

Pour le critère transfert et déplacement, les directives indiquent que le score 4 est réservé au patient qui « *est grabataire ou en chaise roulante et dépend entièrement des autres pour se déplacer* ».

Le score 3 est applicable au patient qui « *a absolument besoin de l'aide de tiers pour au moins un des transferts et/ou ses déplacements* ».

Or, il ressort de son audition comme de l'audition de son médecin-traitant que Madame S. habite seule et a des difficultés pour se déplacer. Elle utilise un rotateur mais elle n'est pas totalement grabataire.

Compte tenu de son âge (94 ans à l'époque), le score 3 est d'application.

Pour le critère aller à la toilette, les directives indiquent que le score 4 correspond au patient qui « *a besoin d'aide pour les trois items : se déplacer et s'habiller et s'essuyer* ».

Le score 3 est applicable au patient qui « *a besoin d'aide pour deux des trois items : se déplacer et/ou s'habiller et/ou s'essuyer* ».

Le score 2 est lui d'application au patient qui « *a besoin d'aide pour un des trois items : se déplacer ou s'habiller ou s'essuyer* ».

Or, Madame S. déclare ne pas avoir de problème pour aller à la toilette.

Compte tenu de son âge, le SECM retient à raison un score de 3.

Pour le critère continence, le score 4 est applicable au patient qui « est incontinent pour les urines et les selles ». Le score 3 signifie que le patient est « *incontinent pour les urines (y compris exercices de miction) ou les selles* ».

Madame S. et son médecin-traitant décrivent une incontinence pour les urines mais pas pour les selles.

Le score 3 est applicable.

Pour le critère manger, le score 3 signifie que le patient « *a besoin d'une aide partielle pendant qu'il mange ou boit* ». Le score 2 est applicable au patient qui « *a besoin d'une aide préalable pour manger et boire* ».

Or, il ressort des diverses auditions que Madame S. mange toute seule même si les repas sont préparés d'avance par la commune.

Compte tenu des scores applicables, le forfait B pouvait être attesté mais pas le forfait A.

Le grief est établi.

Il ressort de ce qui précède que le grief 2.3 est établi.

Grief 2.3 : Toilettes non effectuées

Il ressort des déclarations des assurés et de leurs proches qu'aucune toilette n'a été effectuée.

Ce poste est donc non fondé.

Griefs 2.4, 2.5, 3 et 4

Ces griefs ne sont plus contestés.

L'indu total pour les griefs 1 à 4 s'élève à la somme de 96.245,45 EUR.

Récupération de l'indu

L'article 142, §1er de la loi ASSI opère une distinction entre la récupération de la valeur des prestations non effectuées (visées par l'article 73bis 1° de la loi) et la récupération de la valeur des prestations non conformes (visées par l'article 73bis 2° de la loi).

Le texte dispose en effet que :

« 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^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. »*

En vertu de cet article, le juge administratif est légalement contraint d'ordonner le remboursement de la valeur des prestations non effectuées. Par contre, s'agissant du remboursement de la valeur des prestations non conformes, il dispose de la faculté d'ordonner le remboursement.

En l'espèce, c'est à bon droit que la Chambre de première instance considère qu'il convient de condamner Monsieur A. et la SPRL B. au remboursement de l'indu total de **96.245,45 EUR**.

Par ailleurs, l'article 164 alinéa 2 de la loi ASSI prévoit que les prestations de l'assurance soins de santé indûment payées sont remboursées par le dispensateur de soins qui ne s'est pas conformé aux dispositions légales ou réglementaires mais que, lorsque les prestations ont été perçues, pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est solidairement tenue avec le dispensateur de soins.

En l'espèce la SPRL B. remplit la condition prévue par l'article 164, alinéa 2 et doit être tenue solidairement au remboursement des prestations, avec le dispensateur de soins, Monsieur A.

L'objectif de cet article est de responsabiliser le dispensateur de soins en prévoyant une condamnation solidaire de ce dernier même dans l'hypothèse où les prestations litigieuses ont été perçues pour son propre compte par une personne physique ou morale sans qu'il ne faille y voir une quelconque violation du principe de proportionnalité.

Pour rappel la solidarité est le rapport juridique obligatoire qui lie entre eux un créancier à deux ou plusieurs débiteurs ayant pour effet de permettre au créancier d'exiger de n'importe lequel des débiteurs solidaires qu'il se libère de la totalité de la dette entre ses mains.

Il n'y a pas lieu, au stade de l'obligation à la dette, de rechercher dans quelle mesure les débiteurs ont profité des sommes payées indûment ou d'apprécier la gravité des fautes respectives de ces derniers, ces questions n'ayant d'incidence, le cas échéant, qu'au stade de la contribution à la dette.

Pour le surplus il convient de relever que le SECM est tiers par rapport aux accords conclus entre Monsieur A. et la SPRL B. dont il est le gérant, lesquels lui sont par conséquent inopposables.

Quant à la violation du délai raisonnable

a) Délai raisonnable et récupération de l'indu

Monsieur A. et la SPRL B. invoquent la violation du principe de bonne administration, du délai raisonnable.

La récupération de l'indu, visée à l'article 174 précité est un litige de nature civile qui ne saurait être mise à néant au motif de la prétendue violation du principe du délai raisonnable.

En effet, si le dépassement du délai raisonnable peut avoir, le cas échéant, une incidence sur une condamnation «pénale» ou assimilée, il en va tout autrement d'une mesure de nature civile édictée dans l'intérêt général telle la récupération de l'indu.

Il a ainsi été jugé que ne constitue pas une peine, la condamnation au paiement de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 11bis de l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 poursuivant l'objectif d'une indemnisation des suites dommageables des faits établis. L'ONSS, service public, voit en effet son financement compromis en cas de non-paiement des cotisations de sécurité sociale.

Ni l'article 6 de la CEDH, ni l'article 21ter du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, ni aucune autre disposition légale n'autorisent le juge qui constate le dépassement du délai raisonnable à le sanctionner en réduisant l'étendue de la condamnation civile du prévenu (Cass. 2 novembre 2005, rôle P 050780 F).

Monsieur A. et la SPRL B. doivent donc être condamnées solidairement à rembourser l'indu tel que calculé ci-dessus en application de l'article 142, §1^{er}, 2° de la loi ASSI.

b) Délai raisonnable et amendes administratives

Il est exact que la présente procédure, en ce qu'elle tend au paiement d'amendes administratives assimilables à une sanction pénale, doit être menée dans un délai raisonnable.

b.1) Point de départ du délai raisonnable

Monsieur A. et la SPRL B. prennent comme point de départ du délai raisonnable les procès-verbaux du 01.10.2013.

Le point de départ utilisé est cependant erroné. En effet, le délai raisonnable ne prend cours qu'au moment où l'intéressé est «accusé» de faits punissables, c'est-à-dire lorsqu'il est inculqué pour avoir commis de tels faits ou lorsqu'il vit sous la menace de poursuites judiciaires en raison de tout autre acte d'enquête ou d'information, et qu'il en résulte des conséquences importantes pour sa situation personnelle, notamment parce qu'il s'est vu obligé de prendre certaines mesures afin de se défendre contre des accusations portées contre lui (Cass., 20 mars 2000, Pas. 2000, I, p.191).

Les procès-verbaux des inspecteurs de l'INAMI ont uniquement pour but de constater les infractions aux dispositions pénales citées par la loi en vue de leur sanction.

Lesdits procès-verbaux ne constituent pas une "accusation" au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'ils n'entraînent pas l'inculpation de l'intéressé et ne l'oblige pas davantage à prendre des mesures pour se défendre.

Il convient en effet de faire la distinction entre, d'une part, la phase préliminaire d'instruction du dossier (non couverte par le délai raisonnable) et, d'autre part, la phase de procédure proprement dite (couverte par le délai raisonnable), celle-ci commençant seulement à courir au moment où l'intéressé est accusé.

Par conséquent, le délai commence à courir au moment où l'intéressé est inculqué et/ou est tenu de prendre des mesures pour assurer la défense de ses intérêts.

En l'espèce, il y a lieu de considérer que le délai raisonnable commence à courir lorsque M. A. et la SPRL B. reçoivent les courriers recommandés avec la requête du Service d'évaluation et de contrôle médicaux du 19.06.2015, constituant une réelle accusation et les invitant à prendre des mesures pour assurer leur défense.

b.2) Critères d'appréciation du caractère raisonnable d'un délai

Les critères d'appréciation du caractère raisonnable ou non d'un délai sont :

- 1) les circonstances de la cause et la complexité de l'affaire;
- 2) l'importance de l'enjeu;
- 3) le comportement du requérant (SCHUTZ, S., «Le délai raisonnable : Notion, origine, étendue, sanction et illustrations», Etudes — B.I. 2003/1, p. 9); KOHL, A., «Le délai raisonnable. Synthèse de la jurisprudence belge», Rev. Trim. D.H. 1990,3); ERGEC, R., VELU, J., «La notion de délai raisonnable dans les art. 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai de synthèse», Rev. Trim. D.H. 1990, 156).
- 4) le préjudice subi.

b.3) Application au cas d'espèce

En l'espèce, la mise en état de la cause s'est déroulée normalement devant la Chambre de première instance, M. A. et la SPRL B. déposant leurs conclusions additionnelles le 01.12.2015.

Ils furent convoqués par courrier du 12.01.2017 à l'audience du 16.02.2017 soit 14 mois plus tard, ce qui constitue un délai raisonnable au vu notamment de l'encombrement du rôle de cette chambre.

Ce délai n'a entraîné aucun préjudice dans le chef de M. A. et la SPRL B. (C.E.D.H., arrêt Wojda c. Pologne, 8 novembre 2005, § 12).

Un nouveau délai a pris cours avec le dépôt de la requête d'appel.

De la seule circonstance qu'une seule remise soit intervenue devant la Chambre de recours à la demande du SECM, il ne peut pas non plus être tiré une violation du délai raisonnable.

Comme relevé ci-dessus, le caractère raisonnable du délai s'apprécie également au regard de l'importance de l'enjeu de l'affaire pour le requérant.

Il ressort ainsi de la doctrine et de la jurisprudence que la durée de la procédure devra être appréciée de manière plus stricte lorsque la contestation porte sur la «dignité de la vie» du requérant (LAMBERT, P., «Les notions de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme», Rev. Trim. D.H. 1991, 15) ou lorsque, par exemple, le justiciable est en détention préventive (C.E.D.H., arrêt Djaid c. France du 29 septembre 1999).

Ce critère est particulièrement pris en compte lorsque l'enjeu touche à l'être moral et psychique du justiciable (ERGEC, R., VELU, J., «La notion de délai raisonnable dans les art. 5 et 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Essai de synthèse», Rev. trim. D.H. 1990, 156).

Dans le cas d'espèce, l'enjeu porte uniquement sur le remboursement de sommes d'argent indûment perçues. Cet enjeu ne touche donc pas de prime abord à la dignité de la vie, ni à l'être moral et psychique de M. A. ni, a fortiori, de la SPRL B.

Certes, le point de vue selon lequel l'enjeu portant sur le remboursement de sommes d'argent extrêmement élevées pourrait être considéré comme touchant à la dignité de la vie, à l'être moral et psychique, est défendable.

Toutefois, quand bien même le délai serait qualifié de déraisonnable au regard de l'importance de l'enjeu de l'affaire, encore faudrait-il que M. A. et la SPRL B. puissent invoquer un préjudice subi suite à la violation du délai raisonnable (Monsieur J., «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in le Conseil d'Etat de Belgique, Cinquante ans après sa création (1946-1996), Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 670, n° 34.3).

Or il n'apparaît pas que la prétendue violation du délai raisonnable aurait eu à l'égard de M. A. et la SPRL B. des effets défavorables ou leur aurait fait grief.

Ils furent en effet en mesure de poursuivre leurs activités. Nulle déperdition de preuves n'est en outre démontrée et la matérialité des faits n'étant pour l'essentiel pas contestée, le décès de l'un ou l'autre des patients concernés étant sans incidence sur le présent litige.

Il résulte de tout ce qui précède que le principe du délai raisonnable n'a nullement été violé et est sans incidence sur la sanction administrative dont il sera question ci-après.

Infractions - amende administrative

1) Éléments 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.

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).

2) Evolution des sanctions dans le temps

Les sanctions auxquelles fut exposé le prestataire de soins ont évolué dans le temps en raison de l'adoption puis de l'abrogation des modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social.

En l'espèce la période infractionnelle s'étend du 01.09.2011 au 30.11.2012.

Dans un premier temps, avant l'entrée en vigueur du Code pénal social, le 01.07.2011, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux était 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).

Par la suite les modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé sont entrées en vigueur le 01.07.2011 et ont produit des effets jusqu'au 17.03.2012 inclus.

Dans un second temps, le régime de sanctions applicables aux faits litigieux était donc le suivant :

Conformément à l'article 225,3° du Code pénal social, une sanction de niveau 2 constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500€ soit d'une amende administrative de 25 à 250€ (article 101 du Code pénal social) majorée de 45 décimes (article 102 du Code pénal social).

S'agissant des décimes additionnels, l'article 1 de la loi du 05.03.1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales a été modifié par l'article 2 de la loi du 28.12.2011 portant des dispositions diverses en matière de justice. Le mot « quarante-cinq » a été modifié par le mot « cinquante » avec effet au 01.01.2012.

Ajouter un décime à une somme consiste à majorer cette somme d'un dixième de son montant (Cass. 24.02.2010, P091767F, inédit).

Les prestations litigieuses ayant été réalisées antérieurement et postérieurement à l'entrée en vigueur, le 01.01.2012 de la loi du 28.12.2011, seule la loi la plus douce doit être retenue, en l'occurrence celle prévoyant une majoration de 45 décimes.

Le Code pénal social fut abrogé le 18.03.2012 par la loi du 15.02.2012 de sorte qu'à partir de cette date, le régime des sanctions prévu à l'article 142 de la loi coordonnée le 14.07.1994 fut de nouveau applicable.

De ces 3 régimes de sanction, le second était le plus favorable au dispensateur de soins.

En l'espèce il y a lieu de constater que le grief 1 (prestations non effectuées) d'une part et les griefs 2, 3 et 4 (prestations non conformes) d'autre part, retenus à charge de Monsieur A. constituent des délits collectifs s'agissant d'infractions reliées entre elles par le fait qu'elles constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse à savoir le non respect du droit social.

L'infraction collective n'est constituée qu'au jour du dernier fait, il n'y a donc pas lieu de scinder les périodes litigieuses ainsi que le SECM le fait dans sa requête.

Certes, si le juge considère que les différents faits reprochés au prévenu procèdent d'une même intention délictueuse, il leur appliquera, comme en cas de concours idéal, une seule peine à savoir la plus forte.

Néanmoins lorsque cette peine a évolué dans le temps et lorsque la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée (article 2, al. 2 du Code pénal).

De même quand plus de deux législations se succèdent entre le moment de l'infraction et celui où l'infraction est jugée, le juge appliquera la loi la plus douce quelle qu'elle soit et alors même qu'elle n'aurait été en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement (Chambre de recours du 21.06.2018, FB-001-16 ; F. KUTY, "Principes généraux du droit pénal", Larcier, Bruxelles, T.1, 2009, p. 271).

Les seules sanctions pouvant être infligées sont donc celles de niveau 2 prévues à l'article 101 du Code pénal social à l'exclusion de celles prévues à l'article 142, §1 de la loi coordonnée le 14.07.1994, plus sévères.

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 indue 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.

Application au cas d'espèce

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

Comme relevé ci-avant, l'élément matériel propre à chacune des infractions est bien établi.

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

Il résulte de ce qui précède que les éléments constitutifs des infractions à charge de Monsieur A. sont réunis et lui sont imputables.

Hauteur de la peine

Il y a lieu de tenir compte, s'agissant du montant de l'amende administrative à infliger à Monsieur A. de la gravité des infractions, de l'ampleur des montants perçus indûment et de la longueur de la période infractionnelle qui s'étend sur plusieurs mois.

Il y a donc lieu d'infliger à Monsieur A. une amende déterminée comme suit :

- pour le grief 1 : une amende de 250 euros majorée de 45 décimes, soit 250 euros + (25 euros x 45 = 1125 euros) soit 1375 euros ;
- pour les griefs 2 , 3 et 4 : une amende de 250 euros majorée de 45 décimes soit 250 euros + (25 euros x 45 = 1125 euros) soit 1375 euros.

Il y a lieu au vu de l'absence d'antécédents de Monsieur A. et de la relative ancienneté des faits, d'assortir les amendes administratives susdites d'un sursis de 3 ans pour ce qui concerne un tiers de la peine.

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.

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.

Les sommes dues sont payées dans les trente jours de la notification des décisions visées à l'alinéa 1er. 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... ».

Il convient donc de dire pour droit que les sommes dont Monsieur A. et la SPRL B. sont redevables produiront 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 d'un délai de 30 jours à dater du jour de la notification de la présente décision.

Termes et délais

Le juge a la faculté, en application de l'article 156 susdit et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, d'accorder des délais pour le paiement de la dette suivant les circonstances au débiteur malheureux et de bonne foi.

De tels délais ne peuvent cependant être accordés lorsqu'il apparaît comme en l'espèce que le débiteur a d'ores et déjà bénéficié de larges termes et délais et que la créance exigible, en raison de son montant qui reste important nonobstant les paiements déjà effectués ne saurait être remboursée endéans un laps de temps raisonnable.

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 Emmanuel MATHIEU, président, des docteurs Isabelle HANOTIAU et Marie-Anne RAIMONDI et de Messieurs Meidhi DALLATURCA et Claude DECUYPER, membres ;

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

Les docteurs Isabelle HANOTIAU et Marie-Anne RAIMONDI et Messieurs Meidhi DALLATURCA et Claude DECUYPER ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

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

Dit l'appel principal de Monsieur A. recevable et partiellement fondé ;

Donne acte au SECM qu'il se désiste de son appel incident ;

Par conséquent :

Met à néant la décision prononcée le 30.05.2018 par la Chambre de première instance ;

Dit pour droit que les quatre griefs formulés dans la note de synthèse du SECM sont établis ;

Condamne Monsieur A. et la SPRL B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **96.245,45 EUR** ;

Le tout sous déduction des sommes déjà remboursées par Monsieur A. et la SPRL B. ;

Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative d'un montant de 250 euros majorée de 45 décimes pour le grief 1 soit une amende administrative de **1375 euros** mais dit toutefois qu'il sera **sursis** au paiement de cette amende à concurrence de **un tiers** de son montant pendant un délai d'épreuve de 3 ans ;

Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative d'un montant de 250 euros majorée de 45 décimes pour les griefs 2, 3 et 4 soit une amende administrative de **1375 euros** mais dit toutefois qu'il sera **sursis** au paiement de cette amende à concurrence de **un tiers** de son montant pendant un délai d'épreuve de 3 ans ;

Dit pour droit que les sommes dont Monsieur A. et la SPRL B. sont redevables produiront 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 d'un délai de 30 jours à dater du jour de la notification de la présente décision, le cachet de la poste faisant foi, à défaut de paiement dans ce délai ;

Déclare la présente décision exécutoire de plein droit par provision, nonobstant tout recours.

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 Emmanuel MATHIEU, président, des docteurs Isabelle HANOTIAU et Marie-Anne RAIMONDI et de Messieurs Meidhi DALLATURCA et Claude DECUYPER, membres.

.....

La présente décision est prononcée à l'audience du 9 janvier 2020 par Monsieur Emmanuel MATHIEU, président, assisté de Madame Isabelle WARNOTTE, greffier.

I.WARNOTTE
Greffier

E. MATHIEU
Président