

DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS DU 25 AVRIL 2017
FB-011-14

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

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

CONTRE : **Madame A**
Infirmière graduée, sage-femme
Et la SPRL B.

Ne comparaisant pas, représentées par Me C. loco Me D. avocats.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE PROCEDURE.

I.1. Les faits.

Madame A. est infirmière indépendante et sage-femme. Elle est domiciliée à ...

Elle est la gérante de la SPRL B. dont le siège social est également établi à ...
A l'époque des faits, cette société occupait deux personnes qui dispensaient des
soins à domicile : Madame A. elle-même en tant que travailleuse indépendante et
Madame G. en tant que travailleuse salariée.

Une troisième praticienne de l'art infirmier, dénommée 'H.' (nom de famille non
précisé), faisait de temps à autre des remplacements à titre indépendant.

Dans le courant de l'année 2010, une enquête fut menée par le SECM, relative à
l'activité professionnelle de Madame A. pour la période d'introduction des
attestations de soins donnés, auprès des organismes assureurs, comprise entre le
1^{er} septembre 2008 et le 30 septembre 2009.

Le 25 août 2010, un procès-verbal de constat (rédigé en néerlandais) fut établi
concernant sept griefs liés à des manquements à la loi ASSI (montant total de l'indu
évalué à 44.823,48 €).

Le 23 septembre 2010, Madame A. signait un document par lequel elle s'engageait
à rembourser la somme de 16.543,25 € (pièce n° 1127 du dossier administratif). Elle
confirmait cet engagement dans une lettre recommandée du 27 septembre 2010,
par laquelle elle sollicitait de pouvoir s'acquitter de cette somme par des paiements
mensuels de 300 € à partir du 1^{er} janvier 2011 (pièce n° 1131).

Elle n'a cependant effectué aucun paiement.

I.2. La demande originaire et la décision dont appel.

Par requête introductive d'instance du 14 décembre 2011, le SECM a saisi la Chambre de première instance d'une demande tendant à entendre déclarer établis les griefs formulés à l'encontre de Madame A., à entendre condamner solidairement Madame A. et la SPRL B. au remboursement de la somme de 44.823,48 € et à entendre condamner Madame A. au paiement des amendes prévues par les articles 142, § 1^{er}, 1^o et 142, § 1^{er}, 2^o de la loi ASSI coordonnée.

Par décision du 31 janvier 2013, la Chambre de première instance a renvoyé la cause devant la Chambre de recours afin d'y faire juger une demande de récusation formée par Madame A.

Le 5 juillet 2013, la Chambre de recours a prononcé une décision par laquelle elle déclarait non fondée la demande de récusation et renvoyait la cause devant la Chambre de première instance pour qu'il soit statué sur la demande du SECM.

Le 27 juin 2014, la Chambre de première instance, après avoir constaté que certains procès-verbaux d'audition de Madame A. avaient été partiellement rédigés en français, a rendu la décision suivante :

- *Dit qu'elle dispose d'un pouvoir de juridiction pour statuer dans le cadre de la présente contestation et pour infliger le cas échéant une amende administrative dotée d'un caractère pénal ;*
- *Dit que la demande du SECM est recevable ;*
- *Dit que les poursuites du SECM contre de Madame A. sont irrecevables ;*
- *Dit que la décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.*

Cette décision a été notifiée aux parties par le greffe le 1^{er} juillet 2014.

I.3. L'appel et la décision interlocutoire du 21 avril 2016.

Le 12 septembre 2014, le SECM a déposé une requête d'appel contre la décision précitée.

Par décision prononcée le 21 avril 2016, la Chambre de recours (autrement composée) a reçu l'appel et, statuant uniquement sur la question de l'emploi des langues, a réformé la décision dont appel et dit pour droit que les poursuites intentées par le SECM étaient recevables et qu'il ne convenait pas d'écarter le procès-verbal de constat ainsi que les procès-verbaux d'audition et autres documents rédigés en néerlandais du dossier de la procédure.

La Chambre de recours a, par ailleurs, invité les parties à s'expliquer et à conclure pour le surplus, déterminé les délais pour le dépôt des conclusions et fixé la date de la réouverture des débats à l'audience du 23 février 2017.

Les conclusions de Madame A. et de la SPRL B. ont été reçues au greffe les 14 et 15 septembre 2016 (par télécopieur) et une nouvelle fois le 23 septembre 2016 (pli recommandé).

Les conclusions du SECM ont été reçues au greffe le 29 novembre 2016.

Lors de l'audience du 23 février 2017, le siège n'ayant pas pu être reconstitué, les parties ont été entendues *ab initio* sur les questions non définitivement tranchées par la décision de la Chambre de recours du 21 avril 2016.

A l'issue de l'audience, la cause a été mise en délibéré.

II. DEMANDES DES PARTIES EN L'ETAT ACTUEL DE LA PROCEDURE.

II.1. Les demandes actuelles du SECM.

Le SECM, partie appelante, demande à la Chambre de recours de :

- Déclarer établis les griefs formulés à l'encontre de Madame A., pour tous les cas cités dans la note de synthèse,
- Condamner solidairement Madame 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 44.823,48 € (article 142, § 1^{er}, 1^o et 2^o de la loi ASSI coordonnée),
- Condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 150 % du montant de la valeur des prestations non effectuées, soit la somme de 44.886,90 € (article 142, § 1^{er}, 1^o de la loi ASSI coordonnée),
- Condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 100 % du montant de la valeur des prestations non conformes, soit la somme de 14.898,88 € (article 142, § 1^{er}, 2^o de la loi ASSI coordonnée).

II.2. Demandes actuelles des parties intimées.

Aux termes de leurs dernières conclusions d'appel, Madame A. et la SPRL B., parties intimées, postulent :

A titre principal

- Que la demande soit déclarée irrecevable, à tout le moins non fondée, vu la renonciation expresse de l'appelante à réclamer tout montant autre que ceux reconnus par les intimées ;

A titre subsidiaire

Si la demande originaire devait être déclarée recevable et fondée :

- De déclarer les griefs formulés à l'encontre de Madame A. et de la SPRL B. non établis ;

Plus subsidiairement

- De limiter toute condamnation à l'égard de Madame A. et de la SPRL B. à une amende administrative extrêmement réduite si pas nulle.

Enfin, Madame A. et la SPRL B. forment une « demande reconventionnelle » qu'elles formulent comme suit :

« Vu la façon d'agir de l'appelant, telle qu'énoncée aux points IV.1 et III.8 [de leurs conclusions], si le tribunal devait retenir une condamnation à l'encontre des concluantes, ces dernières introduisent une demande reconventionnelle tendant à entendre condamner l'appelante à une somme équivalente aux montants auxquels les concluantes seraient condamnées, en ce compris les amendes. ».

III. EXAMEN DES MOYENS ELEVES A TITRE GENERAL PAR LES PARTIES INTIMEES.

III.1. Quant au moyen tiré de la renonciation à agir.

III.1.1.

Madame A. soutient, tout d'abord, qu'en lui faisant signer, le 23 septembre 2010, un document de remboursement volontaire d'un montant de 16.543,25 €, le SECM aurait renoncé à invoquer tout autre indu.

Selon elle, ce remboursement lui aurait été présenté comme définitif et pour solde de tout compte, de sorte que la demande du SECM tendant à voir déclarer les sept griefs établis et à entendre condamner les parties intimées au paiement d'un indu de 44.823,48 € devrait être déclarée irrecevable, à tout le moins non fondée.

A l'appui de ce moyen, Madame A. invoque les arguments suivants :

- le document (rédigé en néerlandais) signé le 23 septembre 2010 faisait suite à la déclaration de Madame A. du 9 septembre 2010,
- dans cette déclaration, Madame A. indiquait : « *vous me dites que vous m'envoyez une déclaration de règlement volontaire* »,
- la déclaration de règlement volontaire d'un montant de 16.543,25 € ne précisait pas qu'il s'agissait d'un règlement provisionnel,

- par lettre du 27 septembre 2010, Madame A. sollicitait de pouvoir payer mensuellement la somme de 300 € à partir du 1^{er} janvier 2011 et ce, jusqu'à la fin du montant total de 16.543,25 €,
- l'accord des parties portait donc sur un montant de 16.543,25 € pour solde de tout compte et il en résulte que le SECM a expressément renoncé à tout autre demande.

III.1.2.

La renonciation à un droit est de stricte interprétation et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation.

En l'espèce, la thèse d'une renonciation par le SECM à agir contre Madame A. et la SPRL B. ne résiste pas à l'examen des pièces et des circonstances de la cause. En effet,

1. La déclaration de paiement volontaire (pièce n° 1127) énonce les griefs qui sont visés : « *Le remboursement concerne les griefs suivants : Surscorage 4 assurés - Absence de 2 visites pour forfait C à partir de septembre 2009 - Ne pas avoir satisfait aux conditions de soins de plaie spécifiques* » (traduction proposée par le SECM dans ses conclusions, page 11, non contestée par les parties intimées).
2. Cette même déclaration de paiement précise à propos du montant de 16.543,25 € qu'il s'agit de « *Partiele terugbetaling* », soit de « *Remboursement partiel* » (traduction libre).
3. Qui plus est, ce document renvoie explicitement au procès-verbal d'audition du 9 septembre 2010 dans lequel Madame A. reconnaît et dit être d'accord de rembourser divers griefs, tels que repris dans la déclaration de remboursement volontaire, et conteste, en revanche, les autres griefs déclarant qu'elle n'est pas d'accord de les rembourser.
4. Enfin, les termes de la lettre de Madame A. du 27 septembre 2010 (pièce n° 1131), par laquelle celle-ci propose de payer 300 € par mois à partir du 1^{er} janvier 2011, ne font nullement apparaître que Madame A. aurait considéré le règlement de la somme de 16.543,25 € comme définitif et pour solde de tout compte.

En conséquence, le moyen tiré d'une prétendue renonciation du SECM qui rendrait l'action de celui-ci irrecevable, à tout le moins non fondée, apparaît non fondé et doit être rejeté.

III.2. Subsidiairement : quant à l'erreur légitime ou à l'apparence trompeuse.

Dans l'hypothèse où la Chambre de recours ne retiendrait pas la renonciation à récupérer l'indu, Madame A. et la SPRL B. prétendent que, par son comportement, le SECM les aurait induites en erreur. Elles invoquent « *le doute qui résulte des écrits* » du SECM (conclusions des parties intimées, page 12). Elles estiment que

« réclamer ensuite des montants complémentaires est d'une part abusif et d'autre part contraire aux attentes légitimes » des intimées (idem).

La thèse ainsi invoquée à titre subsidiaire par Madame A. et la SPRL B. ne peut être retenue et ce, qu'elle se fonde sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions (article 1134 du Code civil) ou sur la théorie de l'apparence.

En effet, la Chambre de recours a déjà relevé ci-dessus qu'elle ne constatait aucune faute dans le comportement adopté par le SECM à l'occasion de l'établissement de la déclaration de remboursement volontaire soumise à la signature de Madame A.

Du reste, la constatation d'un éventuel comportement fautif du SECM n'aurait pas pour effet de rendre l'action de celui-ci irrecevable ou non fondée.

III.3. Quant à la demande incidente des intimées.

En page 14 de leurs conclusions, les parties intimées formulent « *accessoirement et au besoin* » une « *demande reconventionnelle* » tendant à entendre condamner le SECM à une somme équivalente aux montants auxquels elles seraient condamnées, en ce compris les amendes.

Elles entendent justifier cette demande en invoquant le comportement adopté par le SECM, qui les auraient induites en erreur sur la volonté réelle de ce dernier.

Il convient une fois encore de constater qu'aucune faute n'est établie dans le chef du SECM mettant en cause sa responsabilité. Il ne résulte d'aucun élément de la cause que le SECM aurait usé d'une quelconque manœuvre dans le but d'induire Madame A. en erreur. Au contraire, il apparaît que Madame A. a été dûment informée des griefs formulés à son encontre, ainsi que de l'évaluation par le SECM du montant total de l'indu en résultant et de l'intention du SECM de récupérer cet indu. Elle a été entendue en ses observations et moyens de défense.

Madame A. ne peut tirer argument du fait qu'elle a signé un document de remboursement volontaire – partiel – de la somme de 16.543,25 € pour prétendre avoir pu légitimement croire qu'elle ne devait plus rien.

Par ailleurs, Madame A. et la SPRL B. ne démontrent nullement l'existence du dommage qu'elles allèguent et encore moins que celui-ci équivaldrait aux sommes auxquelles elles seraient condamnées (en ce compris les amendes !).

En conséquence, la demande incidente des parties intimées sera déclarée non fondée.

III.4. Quant au caractère partiel de l'enquête.

Madame A. dénonce le caractère selon elle unilatéral et partiel de l'enquête. Elle relève qu'il n'y a pas eu d'instruction à décharge.

La Chambre de recours constate que, pour vérifier la réalité et la conformité des soins donnés, les inspecteurs du SECM se sont fondés sur :

- les fiches de prestations introduites par Madame A.,
- les auditions de dix-neuf assurés (ou proches parents),
- une audition de Madame G.,
- une audition de l'infirmière responsable de...,
- trois auditions de Madame A.,
- les scores donnés par les médecins traitants des assurés.

Il ressort ainsi du dossier administratif que, pour chaque grief retenu, les inspecteurs ont procédé à un examen complet des documents de prestations, ont entendu les assurés (pour certains de ceux-ci, un membre de leur famille) et ont confronté leurs constatations aux déclarations de Madame A. et de la collaboratrice de celle-ci.

Madame A. a été entendue en ses explications avant l'établissement du PV de constat et en ses observations après la communication de celui-ci.

Il n'est donc pas exact de prétendre que l'enquête présente un caractère partial et unilatéral en l'espèce.

Même si l'enquête eût pu être plus approfondie (confrontation de la dispensatrice de soins avec certains assurés, interrogatoire du médecin traitant, ...), la Chambre de recours constate que l'instruction a été menée de manière conforme aux articles 139 et suivants de la loi du 14 juillet 1994.

Suivant une jurisprudence de cette Chambre de recours (citée par la SECM dans ses conclusions, page 11), qui doit être approuvée, les inspecteurs du SECM n'ont pas l'obligation d'instruire à charge et à décharge.

Reste à apprécier si l'enquête, réalisée conformément à la loi, permet d'établir la réalité des griefs.

IV. EXAMEN DES GRIEFS.

IV.1. Grief 1 : prestations non effectuées.

L'article 53, § 1^{er} de la loi du 14 juillet 1994 coordonnée dispose que :

« Les dispensateurs de soins dont les prestations donnent lieu à une intervention de l'assurance sont tenus de remettre aux bénéficiaires ou, dans le cadre du régime du tiers payant, aux organismes assureurs, une attestation de soins ou de fournitures ou un document équivalent dont le modèle est arrêté par le Comité de l'assurance, où figure la mention des **prestations effectuées**; (...) ».

Suivant l'article 73bis, 1^o,

« 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 ...** ».

Le SECM reproche aux intimées d'avoir attesté des prestations non effectuées.

Le grief est formulé pour 1054 prestations et concerne sept cas d'assurés.

A. Madame I.

Le SECM estime que, pour ce qui concerne Madame I., une toilette par semaine était non effectuée et ne pouvait donc être attestée.

Pour fonder ce grief, le SECM se base, tout d'abord, sur l'audition de Madame I. du 13 avril 2010.

Celle-ci signale que sa mère, Madame J., qui a fait une thrombose cérébrale il y a plus de dix ans, est soignée depuis deux-trois ans par une équipe d'infirmières ..., (A.) et (G.), lesquelles viennent deux fois par jour, tous les jours.

Elle ajoute : « *L'infirmière vient aussi pour moi, une fois par semaine pour aller au bain. Pour le reste, je fais ma toilette seule. Je m'habille toute seule. Tout ce que je peux faire je le fais. J'ai eu la polio toute petite. Je suis toujours en chaise roulante mais j'y entre toute seule (...)* ».

En termes de conclusions et en plaidoirie, le conseil des intimées relève que Madame I., entendue deux ans après les faits, n'est pas interrogée sur la période litigieuse et qu'elle s'exprime, dès lors, sur la situation telle qu'elle prévaut au moment de son audition.

Or la période litigieuse est comprise entre le 1^{er} septembre 2008 et le 30 septembre 2009 et Madame I. est entendue un peu plus de six mois après la fin de celle-ci.

Par ailleurs, elle décrit une situation qui perdure depuis deux-trois ans, soit depuis que les infirmières A. et G. et Anissa s'occupent de sa mère et, accessoirement, d'elle-même.

Le deuxième élément sur lequel se fonde le SECM est l'audition de Madame G. : entendue le 9 juin 2010, celle-ci confirme qu'elle passe deux fois par jour chez Madame I. pour la maman. Elle ajoute : « *Je n'ai jamais soigné sa fille* ».

Pourtant, il y a des prestations attestées au nom de Madame G. Elles sont donc non effectuées.

Eu égard aux éléments concordants, la Chambre de recours considère que le grief est établi pour ce qui concerne l'assurée I.

B. Madame K.

Chez Madame K., un honoraire forfaitaire B est attesté une fois par jour pendant toute la période litigieuse.

Le 13 avril 2010, Monsieur L., entendu par les infirmières-contrôleurs du SECM, déclare : « *Je suis le fils de Madame K. Elle vit seule. Mais je suis ici pendant la journée, jusqu'à 22-23h. (...). Depuis janvier 2009, elle vit ici. Avant des infirmières la soignaient quand elle habitait à ... C'étaient des filles ... Depuis janvier 2009, il n'y a plus d'infirmières qui viennent. (...).* ».

Les intimées critiquent les déclarations de Monsieur L., mettant en doute le fait qu'il puisse passer toutes ses journées chez sa mère et ne rien faire d'autre. Elles estiment que le fils minimise l'état de sa mère. Elles relèvent, par ailleurs, que la déclaration de Monsieur L. est « *totalelement contradictoire par rapport à la déclaration précise* » de Madame A. (conclusions des parties intimées, page 3).

Madame A. a déclaré le 8 juillet 2010 : « *Nous avons arrêté les soins fin 2009. Mais en 2009, on y est encore allé une fois par jour pour une toilette et pour préparer ces insulines qu'elle mettait elle-même...* ».

Il ressort de la première phrase que Madame A. reconnaît l'arrêt total des soins à tout le moins depuis fin 2009. Ceci a pour effet de rendre inopérante l'argumentation selon laquelle l'état de santé et l'âge de Madame K. rendent nécessaires les prestations d'une infirmière.

Quant à la seconde phrase (« *en 2009, on y est encore allé (...)* », elle est contredite par les déclarations de la collaboratrice de Madame A., Madame G. , qui a quant à elle déclaré le 9 juin 2010 : « *Mme K., je n'y vais plus depuis janvier 2009...* », confirmant ainsi les dires du fils de l'assurée.

Pourtant des prestations ont encore été portées en compte au nom de Madame G. après janvier 2009.

Etant donné que le fils fait bien une distinction entre la période où sa mère vivait à ... et celle, à partir de janvier 2009, où elle habite « *ici* » (à sa nouvelle adresse), la Chambre de recours considère que le grief est suffisamment établi pour ce qui concerne cette assurée.

C. Madame M.

Chez Madame M., un honoraire forfaitaire B est attesté une fois par jour jusqu'au 30 septembre 2009 inclus.

Entendue le 19 avril 2010, la fille de l'intéressée, Madame N., a déclaré aux inspecteurs du SECM que depuis quelques années sa mère souffrait de sclérose en plaque, qu'il fallait la tenir lorsqu'elle se déplaçait, qu'elle n'était pas incontinente.

Elle a précisé : « *Une infirmière est venue pendant 4 ou 5 mois en 2009. Depuis*

2010 elle n'est plus venue du tout. Elle s'appelle A. Elle venait une fois par semaine. Jamais plus qu'une fois. C'était pour laver ma mère. Elle faisait juste sa toilette, rien d'autre ».

Madame A. conteste cette déclaration, se bornant à indiquer qu'elle n'est pas correcte, sans préciser en quoi.

A raison, le SECM a constaté l'infraction pour la période à partir de la mi-juillet, tenant compte des déclarations de la fille.

Contrairement à ce que prétendent les parties intimées, les déclarations de Madame G. ne contredisent pas les dires de la fille de Madame M. : celle-ci indique seulement qu'elle y allait pendant les vacances pour remplacer sa chef.

D. Madame O.

Pendant trois mois (du 1^{er} juillet 2009 au 30 septembre 2009), un forfait A a été porté en compte tous les jours.

Madame O. a été entendue le 19 avril 2010. Elle déclare : « *L'été passé, il y a eu des infirmières qui venaient me donner des injections. C'était la croix jaune et blanche. Par après une infirmière, A., est venue me faire des toilettes. Elle est venue en tout 3 ou 4 fois. (...)* ».

La déclaration de l'assurée est certes brève mais elle est claire et cohérente ; elle émane d'une personne qui est manifestement en pleine possession de ses moyens cognitifs et qui n'apparaît pas avoir pu confondre Madame A. avec les infirmières de la Croix jaune et blanche.

Du reste les informations fournies par Madame O. sont confirmées par Madame P., infirmière en chef de '...', entendue le 2 juillet 2010. Cette audition en néerlandais ne doit pas être écartée des débats.

Il apparaît ainsi qu'en même temps que l'infirmière d'...' venait faire des injections, Madame A. facturait des soins au forfait A.

Le grief est établi sauf pour les quatre prestations que Madame O. reconnaît avoir reçues.

E. Madame Q.

Un forfait B est attesté une fois par jour.

Dès lors que le médecin traitant de Madame Q. signale que cette patiente présente une démence sénile, ses déclarations (suivant lesquelles il n'y a personne qui vient la soigner) sont écartées.

Pour établir le grief concernant cette assurée, le SECM se base sur l'audition du petit-fils de Madame Q., qui est l'administrateur légal de celle-ci. Le 19 avril 2010, il déclare : « ... *Quand il y a des grosses plaies aux jambes elles viennent tous les*

jours. En général, elles viennent deux ou trois fois par semaine ».

Ce n'est donc que lorsqu'il y a des plaies aux jambes que Madame A. ou Madame G. viennent tous les jours soigner Madame Q.

De la facturation des pseudocodes, il apparaît que, pour la période litigieuse, des soins de plaies ont seulement été prodigués du 1^{er} au 16 février 2009. A partir du 17 février 2017, il n'y a plus de pseudocodes de soins de plaies.

En outre, suivant le score du médecin traitant, l'état de la patiente ne justifie que deux toilettes par semaine.

Le SECM est donc fondé à considérer que, depuis le 17 février 2009, trois soins au maximum sont effectués par semaine.

Il en résulte que le grief est établi concernant cette assurée.

F. Madame R.

Un forfait B est attesté une fois par jour.

Or il ressort des déclarations de Madame R. faites le 13 avril 2010, qu'après son accouchement, le 11 novembre 2008, elle n'a plus vu Madame A. et que l'assistante de celle-ci, (G.), ne faisait que le pansement et pas la toilette.

S'il n'y avait pas de toilette, les forfaits postérieurs à l'accouchement doivent être considérés comme non effectués.

C'est dès lors à raison que le SECM a retenu à grief les forfaits postérieurs au 11 novembre 2008.

G. Madame S.

Nonobstant l'erreur dans la note de synthèse (discussion des cas, page 64/17), il convient de retenir qu'un forfait A (et non B) est attesté trois fois par semaine.

Or il apparaît clairement et indubitablement des éléments du dossier que les infirmières A. et G. ne se rendaient chez Madame S. que deux fois par semaine :

- Déclaration de Madame S. du 19 avril 2010 : « ... Normalement elles viennent le lundi et le jeudi. Parfois elle vient le mercredi lorsqu'elle ne vient qu'une fois par semaine » ;
- Déclaration de Madame G. : « ... Mme S. : on y va deux fois par semaine pour une douche lundi et jeudi... » ;
- Déclaration de Madame A. du 8 juillet 2010 : « ... Madame S. : J'y vais deux fois par semaine ; parfois comme maintenant s'il fait chaud 3 fois par semaine ... » ;

- le score du médecin traitant permet deux toilettes par semaine.

La troisième prestation attestée par semaine est non effectuée. Le grief est établi.

IV.2. Grief 2 : Surscorage des critères de dépendance relatifs aux honoraires forfaitaires.

IV.2.1.

L'article 73 bis, 2° 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} :

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 »

Il est reproché à Madame A. d'avoir attesté des honoraires forfaitaires B ou C alors que les degrés requis de dépendance physique, tels que déterminés par les dispositions de l'article 8, § 1 – 1° II et 2° II de la nomenclature des prestations de santé (arrêté royal du 14 septembre 1984) n'étaient pas atteints.

Ce grief concerne sept assurés.

IV.2.2.

Madame A. reconnaît un surscorage pour quatre assurés, à savoir : Mesdames Q., R., S. et Y.

Elle explique qu'elle croyait qu'il fallait au moins attester un forfait d'honoraires pour des soins dispensés quotidiennement.

Elle élève à cet égard un moyen tiré de l'erreur invincible invoquant la difficulté de différencier un score d'un autre.

La Chambre de recours rejette d'emblée ce moyen. En effet, l'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que si elles sont invincibles (cf. la jurisprudence constante de la Cour de cassation et des juridictions de fond, notamment les références citées par le SECM dans ses conclusions, page 12).

En l'espèce, même si Madame A. s'est trompée, elle ne peut pas invoquer l'erreur invincible. En effet, les médecins traitants des assurés, plus habilités qu'une infirmière pour évaluer le degré de dépendance de leurs patients, ont donné des scores différents de ceux retenus par Madame A.

Madame A. n'a pas donc agi en personne raisonnable et prudente.

En outre, en professionnelle de l'art infirmier, elle devait savoir que les points ne sont

pas fixés subjectivement mais en fonction de la perte d'autonomie réelle du patient et que les scores doivent être déterminés en se référant aux directives pour l'utilisation de l'échelle d'évaluation.

IV.2.3.

Pour les trois autres assurés, Madame A. et la SPRL B. persistent à contester les constatations du SECM.

A. Madame K.

Madame A. score 3 et 4 pour « se laver » et « s'habiller », alors qu'il ressort des déclarations du fils de Madame K. (PV d'audition du 13 avril 2010), que celle-ci se lave seule au lavabo et que Madame A. elle-même déclare le 9 septembre 2010 : « *Elle mettait son peignoir* ». Le médecin traitant qui a rempli l'échelle de Katz pour la période 2009, retient un score 2 et un score 1 pour ces deux items.

Madame A. score 3 pour « déplacements » alors que le fils déclare que sa mère sort seule de son lit avec une canne et que Madame A. confirme : « *Elle sortait seule du lit et employait un rotateur* ». Le médecin traitant score 1 pour cet item.

Enfin Madame A. score 3 pour « aller à la toilette », ce qui apparaît encore surévalué puisque le fils dit que sa mère n'est pas incontinente et qu'elle va seule aux toilettes sans aide et que le médecin traitant score 1 pour cet item.

C'est dès lors à raison que le SECM estime que deux toilettes par semaine peuvent être attestées au maximum à la place des forfaits A et B.

Le grief est établi pour cette assurée.

B. Madame O.

Madame A. score 3 pour l'item « déplacements » au motif que Madame O. avait des problèmes pour se déplacer et que Madame A. était la seule qui pouvait la toucher. Or, Madame O. déclare qu'elle avait des problèmes pour se déplacer mais que personne ne pouvait la toucher. Pour ses déplacements, Madame O. avait besoin d'aide occasionnelle.

Madame O. avait besoin d'aide pour se laver et s'habiller. Toutefois, le score de 3 retenu par Madame A. est surévalué. Dans les directives pour l'utilisation de l'échelle d'évaluation, il est signalé que le score 3 correspond à un état où le patient a absolument besoin de l'aide d'un tiers, ce qui n'était pas le cas de Madame O.

Le dossier infirmier de ... contient une échelle de Katz pour la période de 2009, dont il ressort que Madame O. n'avait besoin d'aucune aide.

C'est donc à bon droit que le SECM retient que deux toilettes peuvent être attestées au maximum à la place des forfaits A, qui ne sont dès lors pas justifiés.

Pour cette assurée également, le grief est établi.

C. Madame T.

Un forfait B est attesté tous les jours.

Madame A. score 3 pour la « continence » au motif que les langes sont mouillés le matin. Lors de son audition du 9 septembre 2010, Madame A. déclare : « ... *Madame T. : cette dame avait un pampers qui était mouillé le matin. Pour moi elle était incontinente. Je ne suis pas d'accord avec le forfait A. C'est un forfait B... ».*

Selon les directives, l'incontinence pour les urines la nuit doit recevoir un score 2.

Le fils de Madame T. déclare que sa mère n'est pas incontinente mais porte des langes la nuit par précaution car elle prend des diurétiques. Quant au médecin traitant, il ne considère pas sa patiente comme incontinente et donne un score de 1 pour la « continence ».

Madame A. donne 3 points pour l'item « manger », alors que Madame T. mange seule mais il lui faut de l'aide pour couper sa viande. Le médecin traitant score 1. Le SECM estime qu'un score de 2 peut au maximum être attribué.

Donc, c'est bien un forfait A qui devait être attesté et non un forfait B.

Le grief est établi pour ce qui concerne cette assurée.

IV.3. Grief 3 : Il n'y a pas eu de toilette pour les honoraires forfaitaires.

Suivant l'article 8, § 5 – 3° a) de la Nomenclature,

« pour chaque bénéficiaire dans le chef duquel des honoraires forfaitaires ... ont été attestés, **une toilette ... par journée de soins** a été effectuée ... »

Le grief consiste à avoir attesté des honoraires forfaitaires concernant Madame R. alors qu'aucune toilette n'a été effectuée.

Pour établir ce grief, le SECM se fonde sur les prestations attestées et sur les déclarations faites par l'assurée, laquelle a déclaré (audition du 13 avril 2010) : « *Chaque matin, P. vient me laver, ma toilette intime, depuis trois mois. Avant, A., une autre infirmière, déclarait qu'elle venait me soigner mais elle ne venait pas. (...) En novembre 2008, j'ai accouché d'un fils, le 11/11. Depuis lors, A. n'est plus jamais venue. Elle envoyait une assistante G. et Elles ne faisaient que le pansement, jamais elles n'ont fait ma toilette ni m'habiller ».*

Contrairement à ce que tentent de soutenir les intimées, les déclarations de Madame R. sont claires : celle-ci fait bien la différence entre l'infirmière P. qui, depuis trois mois, vient lui faire sa toilette, et l'autre infirmière, , qui venait « avant ».

Quant aux remplaçantes, dont (G.), elles ne faisaient que le pansement.

Le grief est établi.

IV.4. Grief 4 : Non-respect du critère des deux visites au moins par jour pour l'attestation d'honoraires forfaitaires C.

Suivant l'article 8, § 5 – 3° de la Nomenclature,

« ... il faut **au minimum deux visites par journée de soins** pour pouvoir attester le forfait C ... »

L'infraction a été constatée dans le cas de Madame U. sur la base des déclarations du fils de celle-ci, corroborées par celles de Madame G. , collaboratrice de Madame A., qui a déclaré (audition du 9 juin 2010) : « ... *Madame U. : j'y allais le matin tous les jours pour faire sa toilette et changer les langes* ».

Dans les dossiers infirmiers, rubrique 'Prescription', on peut lire : « *toilette 1X/J* ».

Les parties intimées se disent d'accord pour rembourser le mois de septembre 2009 et déclarent se référer à justice pour le surplus.

Le grief est établi pour toute la période litigieuse.

IV.5. Grief 5 : Les conditions pour pouvoir attester des soins de plaies spécifiques n'ont pas été remplies.

Ce grief concerne trois assurés : V., W. et X.

Il n'est pas contesté par Madame A.

IV.6. Grief 6 : Forfaits B attestés pour la préparation de médicaments.

Ce grief est fondé sur les déclarations de l'assurée Y., qui sont très claires et univoques quant au fait que « *L'infirmière A. venait juste pour préparer les médicaments et pour me mettre une fois par semaine sous la douche, rien d'autre* » (audition du 11 mai 2010).

Madame A. persiste à soutenir qu'elle lavait Madame Y. tous les jours. Elle voit la confirmation de cette allégation dans la déclaration de l'assurée qui dit : « *Au début en septembre elle venait tous les jours mais après, c'était deux à trois fois par semaine ...* ».

Cependant, l'assurée affirme bien que « *après les vacances 2009, une infirmière A. est passée une fois par jour pour préparer les médicaments* ».

Le grief est établi.

IV.7. Grief 7 : prestations effectuées par d'autres infirmières.

Entre le 6 juillet 2009 et le 20 juillet 2009, Madame A. était en vacances à l'étranger.

Elle a cependant attesté des soins à son nom alors que les prestations ont été exécutées par d'autres infirmières (violation de l'article 6, § 10, du Règlement du 28 juillet 2003).

L'infraction de délivrance de documents ne correspondant pas aux prestations est établie.

Les parties intimées ne contestent pas ce grief.

IV.8. Conclusion.

La Chambre de recours considère établis les différents griefs formulés par le SECM à l'encontre de Madame A..

L'indu total s'élève à 44.823,48 €.

V. RECUPERATION ET SANCTION.

V.1. Récupération.

L'article 142, § 1er de la loi ASSI cordonnée le 14 juillet 1994 dispose ce qui suit :

« Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, les mesures suivantes sont appliquées aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73bis :

1°

le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 1°;

2°

le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, et/ou une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant ⁸[du remboursement] en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2°;

(...) ».

Suivant l'article 164, alinéa 2 de la loi ASSI, la personne morale ayant perçu les prestations pour son propre compte est solidairement tenue au remboursement avec le dispensateur de soins.

En application des dispositions légales précitées, Madame A. et la SPRL B. doivent être condamnées solidairement à rembourser au SECM le montant total de l'indu, soit la somme de 44.823,48 €.

V.2. Sanction.

V.2.1.

Conformément aux dispositions légales reproduites ci-dessus,

- en cas d'infraction à l'article 73bis 1°, le dispensateur de soins doit rembourser la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et payer une amende administrative comprise entre 50 % et 200% du montant de la valeur des mêmes prestations ;
- en cas d'infraction à l'article 73bis 2°, le dispensateur de soins doit rembourser la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et/ou payer une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant de la valeur des mêmes prestations.

Les infractions dont question constituent des infractions réglementaires, c'est-à-dire qu'elles ne requièrent pas d'intention et sont punissables par le seul fait de la transgression d'une disposition légale ou réglementaire, à la condition qu'elles soient commises librement et consciemment.

Tel est bien le cas en l'espèce, ainsi qu'il ressort de l'examen approfondi des éléments du dossier.

Il apparaît, en effet, que Madame A. a agi librement et consciemment et qu'elle ne peut faire valoir aucune cause de justification crédible. Si elle s'est trompée sur certains points, ainsi qu'elle le soutient, ses erreurs ne sont pas justifiées car il apparaît que Madame A. ne s'est pas suffisamment informée sur ses obligations légales, comme elle l'aurait dû, et qu'en conséquence, elle n'a pas fait preuve de la rigueur, de la vigilance et de la probité qui s'imposent aux prestataires de soins.

La Chambre de recours estime, en conséquence, que les infractions ont été commises par Madame A. et lui sont imputables.

Il a donc lieu d'infliger des amendes administratives à Madame A.

V.2.2.

Pour l'appréciation de la hauteur de celles-ci, la Chambre de recours a égard aux éléments suivants :

- l'importance des prestations indûment portées en compte à l'assurance obligatoire soins de santé ;
- l'absence de remboursement volontaire – partiel – malgré la reconnaissance de certains griefs et l'engagement de commencer à apurer la dette par des versements mensuels à partir de 1^{er} janvier 2011 ;
- l'absence d'antécédents dans le chef de Madame A. ;
- l'ancienneté des faits, même si, en l'espèce, la Chambre de recours ne

considère pas que le délai raisonnable ait été dépassé.

En fonction de ces éléments, la Chambre de recours estime adéquates les sanctions que le SECM demande d'infliger à Madame A.

Compte tenu de l'absence d'antécédents de Madame A., déjà relevée plus haut, la Chambre de recours estime qu'il y a lieu d'assortir la condamnation aux amendes administratives d'un sursis pendant un délai d'épreuve de trois ans.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE RECOURS,

Statuant après avoir entendu toutes les parties, en prosécution de cause,

Déclare l'appel du SECM fondé.

Déclare la demande incidente des parties intimées non fondée.

En conséquence, déclare la demande originaire du SECM fondée dans la mesure ci-après précisée :

Déclare établis les griefs formulés à l'encontre de Madame A., pour tous les cas cités dans la note de synthèse,

Condamne solidairement Madame 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 44.823,48 €,

Condamne Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 150 % du montant de la valeur des prestations non effectuées, soit la somme de 44.886,90 €,

Condamne Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 100 % du montant de la valeur des prestations non conformes, soit la somme de 14.898,88 €,

Dit qu'il sera sursis au paiement de ces deux amendes pendant un délai d'épreuve de trois ans.

Ainsi jugé par la Chambre de recours composée de Madame Loretta CAPPELLINI, présidente, Docteur Isabelle HANOTIAU, Docteur Maurice ANCKAERT, Madame Jacqueline ORBAN, Monsieur Claude DECUYPER, membres, assistés de Madame Dominique HONVAULT, greffier ;

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement à l'égard des parties ;

Mesdames Isabelle HANOTIAU, Jacqueline ORBAN et Messieurs Maurice ANCKAERT, Claude DECUYPER, ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision.

La présente décision est prononcée à l'audience publique du 25 avril 2017 par Madame Loretta CAPPELLINI, présidente, assistée de Madame Dominique HONVAULT, greffier.

Dominique HONVAULT
Greffier

Loretta CAPPELLINI
Présidente