

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 21 JANVIER 2015
FA-013-13

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

Représentée par Messieurs B., Président et C., administrateur de l'ASBL D. ;

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

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

La Chambre de première instance a pris en considération dans son délibéré les pièces inventoriées du dossier de la procédure, et notamment :

- la requête du 29 août 2013, entrée au greffe le 30 août 2013, par laquelle Madame A. conteste une décision du fonctionnaire-dirigeant du Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux (en abrégé SECM) du 26 juillet 2013(réceptionnée le 31 juillet 2013) ;
- les conclusions en réponse déposées par le SECM le 28 novembre 2013 ;
- les conclusions déposées par Madame A. le 27 février 2014 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par le SECM le 31 mars 2014.

Les parties ont été entendues à l'audience du 11 décembre 2014, à la suite de quoi la cause a été prise en délibéré.

La loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 et l'arrêté royal du 9 mai 2008 fixant les règles de fonctionnement et le Règlement de procédure des Chambres de première instance et des Chambres de recours ont été respectés dans le cadre de la procédure.

I. OBJET DE LA DEMANDE

Madame A. conteste, en application de l'article 144 §2, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée du 14 juillet 1994 (ci-après « loi ASSI »), la décision prise par le fonctionnaire-dirigeant du SECM le ..., constatant une infraction à l'article 73*bis*, 2° de la loi ASSI et la condamnant :

- à rembourser le solde de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé s'élevant à **21.023,07 €** ;
- à payer une amende administrative de 250 €, majorée des décimes additionnels (x 5,5), soit une amende effective de **1.375 €** ;

et l'autorisant à régler ces sommes au moyen de 12 mensualités.

Le grief pris en compte est un grief principal relatif à l'absence de tenue de dossier infirmier. Dans sa décision, le fonctionnaire-dirigeant retient également d'autres griefs **pour lesquels les indus sont déjà comptabilisés au grief principal**, à savoir :

- grief pour prestations non effectuées (article 8 §5ter NPS) (indu : 0,30 €) ;
- griefs pour prestations non conformes : absence de dossier spécifique « patient palliatif » (indu : 4.857,94 €), absence de dossier spécifique « plaies complexes" (indu= 55,32 €), administration de l'alimentation parentérale non conforme (indu : 1.538,17 €), sur-scorage de l'état de dépendance physique (indu : 4.864,43 €), sur-scorage de l'échelle d'évaluation (indu : 332,04 €), prestations de base non attestables (indu : 288,75 €) et autres déplacements indus (indu : 486,67 €).

Madame A. demande à la chambre de première instance de considérer que le grief principal n'est pas établi et, en conséquence, d'annuler cette décision du fonctionnaire-dirigeant.

II. FAITS

Madame A. est infirmière graduée, agréée depuis le ... et totalement conventionnée depuis le Madame A. travaille à temps partiel à l'hôpital G. site de ... depuis la fin de ses études. Elle fait également des remplacements de soins à domicile depuis environ 2009 (elle a fait des remplacements 1 an pour pour Madame H. et depuis 2010 pour Monsieur I.), en fonction de ses disponibilités (en général 10 à 15 journées complètes cumulées par mois).

C'est Monsieur I. qui établit la liste du travail à réaliser oralement ou par SMS.

Les ASD sont rédigées et signées par Madame A. via un programme informatique WENDIWIN 2003.

Toutes les prestations sont envoyées aux OA en tiers payant et payées par ceux-ci sur le compte de Madame A.. Il n'y a aucune perception du ticket modérateur.

Le SECM a effectué une enquête sur base :

- des données informatisées communiquées par les organismes assureurs pour la période d'introduction du 11 août 2010 au 10 janvier 2012.
- les échelles d'évaluation de dépendance de Katz et autres documents médicaux disponibles ;
- audition de 12 assurés ;
- audition de 6 médecins-traitants ;
- audition de 2 pharmaciens ;
- auditions de Monsieur I. ;
- audition des 2 autres infirmières remplaçantes de Monsieur I. (Madame J. et Madame K.).

Un PVC a été envoyé par pli recommandé à Madame A. le 12 juillet 2012.

Le 11 août 2012, l'ancien conseil de Madame A. a indiqué au SECM que cette dernière contestait le contenu de ce PVC et refusait la proposition de remboursement volontaire et qu'elle fournirait sous peu le dossier infirmier.

Le 28 février 2013, le fonctionnaire-dirigeant du SECM a adressé à Madame A. sa note de synthèse.

Madame A. a communiqué ses moyens de défense le 28 avril 2013.

Le 23 juillet 2013, le fonctionnaire-dirigeant a pris la décision contestée.

A l'audience du 11 décembre 2014, le SECM a indiqué que Madame A. avait procédé au remboursement intégral des sommes réclamées dans la décision du 26 juillet 2013.

III. DISCUSSION

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

1.1. *Principes*

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, conformément à l'article 142, §1er, 1° et 2°, de la loi ASSI.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction «*réalité*» ou «*conformité*», basée sur l'article 73bis de la loi ASSI, soient établis pour entraîner une obligation de remboursement de l'indu, sans qu'un élément moral (être animé d'une volonté délictueuse, ne pas faire preuve de bonne foi, agir librement et consciemment, etc.) ne soit requis.

1.2. *En l'espèce*

1.2.1.

Le SECM reproche, à titre de grief principal, à Madame A. d'avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé des prestations de soins infirmiers visées à l'article 8 de la Nomenclature des prestations de santé (ci-après NPS) en l'absence de tout dossier infirmier (prévu par l'article 8 §4, 2° et §5ter et §8 de la NPS), pour 11 assurés (Monsieur L., Monsieur M., Monsieur N., Monsieur O., Monsieur P., Monsieur Q., Madame R., Monsieur S., Monsieur T., Madame U., Madame V.).

En application de l'article 8 §3, 5° de la NPS, aucuns honoraires ne sont dus lorsque la tenue du dossier infirmier est incomplète.

1.2.2.

Madame A. conteste ce grief principal et fait valoir les arguments suivants :

- Le dispensateur de soins n'est pas contraint de conserver un dossier au domicile de l'assuré. Cette pratique serait d'ailleurs contraire à la déontologie dans la mesure où elle ne permet pas de conserver le secret professionnel ;
- Elle a été mise sous pression par le médecin-inspecteur et n'a pas su gérer son stress, ce qui l'a amenée à déclarer qu'elle n'avait pas de dossiers infirmiers ;
- Une grande partie du dossier infirmier est détenue par les mutualités elles-mêmes sur base des informations transmises par Madame A.. La NPS ne mentionne nullement la manière dont le dossier de l'assuré doit être conservé. Elle estime, sur cette base, que 90 % des éléments demandés sont disponibles, à savoir : les données d'identification du bénéficiaire, l'échelle d'évaluation chaque fois que la nomenclature l'exige, le contenu de la prescription chaque fois que la nomenclature l'exige, les données d'identification du prescripteur,

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

1.2.3.

La chambre de première instance ne peut suivre cette position.

L'arrêté royal du 14 septembre 1984 est une disposition réglementaire d'ordre public et, dès lors, de stricte interprétation.

Il n'appartient pas aux prestataires de soins, sous couvert d'interprétation téléologique, de modifier la nomenclature. De telles modifications ne peuvent être apportées que par les autorités compétentes et selon les procédures prévues par les dispositions législatives et réglementaires ayant pareil objet.

Cela n'implique cependant pas que le juge compétent devrait s'en tenir à une interprétation stricte. L'interprétation appliquée par le juge suppose en tout cas que le sens véritable et la portée du texte légal doivent être vérifiés en cas d'imprécision.

Dans cette recherche du sens de la règle, l'intention des rédacteurs de la nomenclature doit prévaloir sur la signification normale (médicale) des concepts utilisés (C.E., 2 octobre 2003, arrêt n° 123.740, www.raadvst-consetat.be).

Cependant, dès lors qu'une norme applicable de la nomenclature des soins de santé est parfaitement claire, elle ne peut être sujette à interprétation et il n'est pas permis au juge d'y ajouter, par exemple, lors du libellé d'une mission d'expertise.

Les obscurités du texte doivent se comprendre dans un sens favorable au dispensateur faisant l'objet de poursuites. Ainsi, si les rédacteurs de la nomenclature veulent réserver un numéro de la nomenclature à une prestation exécutée d'une manière particulière, ils doivent le formuler dans la nomenclature elle-même, d'une manière non équivoque. La nomenclature doit être formulée clairement et ne peut s'interpréter par déduction, surtout s'il est question d'en sanctionner la méconnaissance (C.E., 27 février 2003, arrêt n° 116.561, www.raadvst-consetat.be).

Le Comité de l'assurance détermine les règles interprétatives relatives à la nomenclature des prestations de santé sur la base des propositions visées à l'article 27, alinéa 3 (Conseils techniques), et l'article 29bis, 3° (Commission de remboursement des médicaments) et en fixe la date d'entrée en vigueur. Ces règles interprétatives sont publiées au Moniteur belge (article 22, 4°bis de la loi ASSI).

En l'espèce, l'article 8 §4, 2° de la NPS prévoit en ce qui concerne la tenue du dossier infirmier :

« 2° sous réserve des dispositions particulières du §5ter, §6, 4° et §8 du présent article, le dossier infirmier comporte au moins :

- les données d'identification du bénéficiaire;
- l'échelle d'évaluation telle que prévue au § 5 chaque fois que la nomenclature l'exige;
- le contenu de la prescription telle que prévue au § 2 (copie ou transcription de la prescription en cas de dossier automatisé);
- les données d'identification du prescripteur;
- la planification et l'évaluation des soins ;
- l'identification des soins infirmiers effectués au cours de chaque journée de soins;
- l'identification des praticiens de l'art infirmier qui ont dispensés ces soins;

La tenue du dossier infirmier n'est pas liée à des conditions de forme (le dossier automatisé est autorisé).

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

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

Cette disposition est claire.

Si elle ne prévoit effectivement pas de condition de forme concernant la tenue du dossier infirmier, il s'agit en l'occurrence de laisser le choix au prestataire de soins entre la forme manuscrite et la voie électronique, via un notamment un programme informatique. Il ne se déduit nullement de cette disposition que la simple communication de certaines informations aux OA constitue ce dossier infirmier. Ce ne sont pas les OA qui sont responsables de la tenue du dossier infirmier, mais bien le dispensateur de soins, comme cela ressort clairement de la disposition en cause, et c'est ce dernier qui doit conserver le dossier infirmier pendant au moins 5 ans.

Madame A. ne peut donc se dédouaner de son obligation de tenir un dossier infirmier en renvoyant aux informations détenues par les OA, qui ne sont nullement centralisées et non accessibles aux autres dispensateurs de soins qui seraient amenés à dispenser des soins au domicile de l'assuré.

Par ailleurs, les données de facturation communiquées aux OA ne contiennent pas toutes les données exigées pour la tenue du dossier infirmier.

En l'espèce, il ressort des auditions des assurés concernés qu'il n'y avait aucun dossier infirmier ni carnet de soins présents chez eux pour la période litigieuse (période d'introduction du 11 août 2010 au 11 janvier 2012).

Il n'existait également aucun dossier infirmier en-dehors du domicile des assurés pour cette même période litigieuse.

Le 9 mai 2012, Madame A. a elle-même déclaré :

« (...) Je ne signe pas et ne vois jamais les échelles de Katz. Les échelles de Katz ne se trouvent pas dans chaque dossier infirmier. Je ne modifie jamais les échelles de Katz(...) Vous me demandez le dossier infirmier des assurés suivants : (...) Je n'ai pas les dossiers chez moi, c'est Mr I. qui les garde chez lui. Je m'engage à vous faire parvenir dans les 15 jours, les dossiers infirmiers pour l'année 2010 et 2011 me concernant (...) ».

Lors de ses auditions des 18 juin 2012, 25 juin 2012 et 13 juillet 2012, Monsieur I. lui-même n'a pu fournir aucun dossier infirmier, aucune fiche de traitement, aucune échelle de Katz, aucune prescription médicale pour les années 2010 et 2011.

Il a déclaré que les échelles de Katz restaient à l'ASBL C.

Aucun dossier infirmier n'a pu être trouvé à l'ASBL C. Dans son audition du 9 août 2012, Monsieur B. a déclaré : *« Ce n'est pas une centralisation du dossier infirmier (...) Mr I. ne nous fournit que le « document de prestations » chaque mois (...) ».*

1.2.4.

Lors de l'audience du 11 décembre 2014, la Chambre de première instance a interrogé le représentant de Madame A. (Monsieur B.) concernant la tenue de ces dossiers infirmiers et lui a demandé si elle pouvait fournir ceux-ci. Monsieur B. a confirmé qu'elle ne pouvait fournir aucun dossier infirmier pour la période litigieuse (période d'introduction du 11 août 2010 au 11 janvier 2012).

Madame A. travaille en outre dans un hôpital. Elle ne peut ignorer les obligations qui reposent sur les infirmiers en ce qui concerne la tenue du dossier infirmier. Même libérée du stress résultant de son audition par le médecin-inspecteur, Madame A. n'a jamais pu fournir aucun dossier infirmier.

La Chambre de première instance ne peut dès lors que constater que le grief principal invoqué par le SECM, est établi. L'indu total s'élève à **21.023,07 €**.

Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs subsidiaires invoqués par le SECM (absence de dossier infirmier palliatif et soins de plaie complexes, administration de l'alimentation parentérale non-conforme, surscorage de l'état de dépendance physique, surscorage de l'échelle d'évaluation, prestations de base non-attestables, autres déplacements indus).

2. Sanction

2.1. *Amende administrative – principes*

Pour entraîner une amende, deux éléments doivent être réunis : un élément matériel et un élément moral.

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

L'élément moral suppose que cette transgression soit commise librement et consciemment.

De manière générale, l'existence d'une cause de justification (démence ou contrainte, selon l'article 71 du Code pénal; erreur ou ignorance; etc.) s'oppose à ce qu'une infraction réglementaire puisse être imputée à son auteur et, par conséquent, entraîner une sanction.

L'erreur ou l'ignorance de droit sont des causes de justification, dans la mesure où elles « (...) *portent sur l'existence (ignorance d'une disposition pénale en vigueur) ou la portée exacte (erreur relative à l'interprétation ou à l'applicabilité d'une disposition dont on connaît l'existence) de l'élément légal de l'infraction, d'où résulte l'illicéité de l'acte commis (...)* »¹.

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que pour autant qu'elles soient invincibles, c'est-à-dire lorsqu'il peut se déduire de circonstances que l'auteur de l'infraction a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente².

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible³.

De plus, la simple constatation que l'auteur de l'infraction ait été mal conseillé, fût-ce par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour que l'erreur soit considérée comme étant invincible; il appartient au juge d'apprécier en fait si pareil avis a induit l'auteur de l'infraction dans un état d'erreur invincible⁴.

¹ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal- Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8ème éd., p. 404

² Cass., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1ère ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F; C. trav. Bruxelles, 26 octobre 2010, RG n° 40.153-40.316; C. trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09, consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

³ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 338; Anvers, 9 octobre 1997, *ChrD.S.*, 1998, p. 145; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08 consultable sur juridat ; cass. 14 mai 2012, Pas. 2012, n°300.

⁴ Cass., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011 006N

2.2. Hauteur de la sanction – Application de la loi dans le temps

Compte tenu des modifications intervenues dans le régime des sanctions lors de l'avènement du Code Pénal social (ci-après dénommé le CPS), avec pour conséquence que trois régimes de sanctions se sont succédés dans le temps (le 2^{ème} régime étant plus favorable au dispensateur de soins par rapport au 1^{er} régime et au 3^{ème} régime), le SECM reconnaît que seule la sanction la moins forte peut être appliquée en l'espèce, à savoir celle prévue par le CPS, soit la 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 CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

Le SECM demande en l'espèce que Madame A. soit condamnée au paiement d'une amende administrative s'élevant à 250 €, majorée des décimes additionnels, soit la somme de **1.375 €**.

2.3. Règles concernant l'octroi du sursis

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

L'octroi du sursis nécessite à tout le moins l'absence, depuis trois ans, d'amende administrative et de demande de remboursement de prestations indues et est laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance.

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

En l'espèce, la Chambre de première instance constate que Madame A. n'a pas d'antécédents.

2.4. En l'espèce – Position de la Chambre de 1^{ère} instance

La période examinée par le SECM s'étend du 11 août 2010 au 11 janvier 2012.

Dans son appréciation de l'amende administrative à infliger à Madame A., la Chambre de première instance estime devoir tenir compte des éléments suivants :

- l'ampleur des prestations litigieuses ;
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé (indu total de 21.023,07 €) ;
- le remboursement intégral des sommes dues.

En conclusion, la Chambre de première instance confirme la décision du fonctionnaire-dirigeant en ce qui concerne le montant de l'amende administrative, à savoir **250 € (x5,5)**. La Chambre de première instance estime toutefois qu'il y a lieu d'octroyer à Madame A. un sursis partiel, d'une durée de 3 ans, pour la moitié du montant de l'amende.

3. Intérêts

Les sommes, dont Madame A. est redevable, produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2 §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt à partir du 1^{er} jour ouvrable suivant la notification de la décision de la décision du fonctionnaire-dirigeant, le cachet de la poste faisant foi (art.156, §1^{er}, al. 2, de la loi ASSI tel que modifié par l'article 4 de la loi du 29 mars 2012).

PAR CES MOTIFS;

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande de Madame A. recevable et très partiellement fondée.

Confirme la décision du fonctionnaire-dirigeant du service d'évaluation et de contrôle médicaux, datée du 26 juillet 2013 et notifiée à Madame A. par courrier du 26 juillet 2013 ;

Décide toutefois d'assortir la condamnation à une amende administrative de 250 € (x 5,5) d'un sursis partiel, pour une durée de 3 ans, pour la moitié du montant de celle-ci.

Dit que la présente décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

La présente décision est prise par la Chambre de première instance, composée de Madame Pascale BERNARD, Présidente, Monsieur Jacques BOLY, Monsieur Xavier GILLIS, Madame Maryvonne LOMBARD, Monsieur Johan CORIJN , membres, assistés de Madame Françoise DELROEUX, greffier.

Et prononcée en audience publique du 21 janvier 2015, par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Caroline METENS, greffier.

Caroline METENS
Greffier

Pascale BERNARD
Présidente