

EN CAUSE DE : **S.A. A.**

Représentée par Maître B., avocate ;

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

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

1. Exposé des faits - antécédents :

Une enquête fut menée par le SECM à l'égard de la SA A., laquelle a deux pôles d'activités : les soins infirmiers à domicile et les soins infirmiers dans les institutions pour personnes handicapées.

M. D. est l'administrateur délégué de la SA A..

Le SECM dressa notamment des procès-verbaux de constat en date du 22 février 2011, du 8 août 2011 et du 5 décembre 2011.

Par requête du 21.03.2013, le SECM sollicitait de la Chambre de première instance de :

- constater que les griefs suivants, basés sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, formulés à l'égard de la SA A. et détaillés dans la note de synthèse, sont établis :
 - 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, en ce qui concerne 957 prestations (art. 8, §1^{er}, 1° ; I II, 2° ; I II, de la nomenclature) relatives à 4 bénéficiaires, pour la période du 1^{er} février 2009 au 30 novembre 2010, à concurrence d'un indu de 6.443,00 € (= **grief n° 1**) ;
 - 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, s'agissant de prestations identiques portées en compte deux fois à des dates différentes par erreur administrative, en ce qui concerne 31 prestations relatives à 1 bénéficiaire, pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 janvier 2009, à concurrence d'un indu de 1.084,42 € (= **grief n° 2**) ;

➤ constater que les griefs suivants, basés sur l'article 73bis, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, formulés à l'égard de la SA A. et détaillés dans la note de synthèse, sont établis :

- 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, s'agissant de prestations de soins portées en compte à l'assurance soins de santé en tiers payant par le biais d'attestations globales de soins donnés conformes à l'annexe 28, alors que les documents visés à l'article 6, §14, du règlement des soins de santé du 28 juillet 2003 portant exécution de l'article 22, 11°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 n'ont pu être fournis, en ce qui concerne 2.150 prestations relatives à 8 bénéficiaires, attestées du 1^{er} janvier 2010 au 30 juin 2010, à concurrence d'un indu de 38.924,55 € (= **grief n° 3**) ;
- 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, s'agissant de soins infirmiers effectués à domicile alors que le dossier infirmier ne répond pas aux conditions de remboursement exigées par l'article 8, §3, 5°, de la nomenclature, en ce qui concerne 824 prestations relatives à 9 bénéficiaires, attestées du 1^{er} janvier 2010 au 30 juin 2010, à concurrence d'un indu de 26.843,44 € (= **grief n° 4 formulé à titre subsidiaire**) ;
- 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, en violation de l'article 8, §1^{er} et §11, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant de prestations réalisées par des tiers non habilités, et en violation de l'article 56, §5, 4°, de la loi coordonnée, s'agissant de prestations qui requièrent la qualification de praticien de l'art infirmier qui ont été effectuées par des personnes non habilitées, en ce qui concerne 97 prestations relatives à 3 bénéficiaires, attestées du 1^{er} juillet 2009 au 31 août 2009 et du 1^{er} juillet 2010 au 30 novembre 2010, à concurrence d'un indu de 2.075,84 € (= **grief n° 5**) ;
- 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, s'agissant d'honoraires forfaitaires visés à l'article 8, §1^{er}, 1° et 2°, de la nomenclature des

prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, qui ne pouvaient être attestés vu qu'il n'était pas satisfait aux critères de dépendance physique requis par l'article 8, §5, 1^o, de la nomenclature (échelles de Katz surcotées), en ce qui concerne 172 prestations relatives à 2 bénéficiaires, attestées du 1^{er} juillet 2010 au 30 novembre 2010, à concurrence d'un indu (par différence) de 5.131,70 € (= **grief n° 6**) ;

- 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, s'agissant de prestations de soins d'hygiène ne pouvant être portés en compte au sens de l'article 8, §6, 8^o, de la nomenclature (toilettes incomplètes) ou d'honoraires forfaitaires ne pouvant être portés en compte (soins d'hygiène incomplets), en ce qui concerne 153 prestations relatives à 3 bénéficiaires, à concurrence d'un indu de 6.823,04 € (= **grief n° 7**) ;
 - condamner la SA A. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 60.482,55 € ;
 - constater qu'une somme de 8.293,62 € a déjà été remboursée ;
 - condamner la SA A. à payer une amende administrative fixée à 1.375,00 € pour les prestations non effectuées (= griefs n°1 et 2) et une amende administrative fixée à 1.375,00 € pour les prestations non conformes (= griefs n° 3 à 7).

Par décision du 18.12.2014, la Chambre de première instance :

Dit la demande du SECM recevable et partiellement fondée ;

Dit que les éléments matériels constitutifs des infractions reprises ci-après, basées sur l'article 73*bis*, 1^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont établis dans le chef de la SA A. :

- 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, en ce qui concerne 957 prestations (art. 8, §1^{er}, 1^o, I II, 2^o, I II, de la nomenclature) relatives à 4 bénéficiaires, pour la période du 1^{er} février 2009 au 30 novembre 2010, à concurrence d'un indu de 6.443,00 € (= grief n° 1) ;
- 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, s'agissant de prestations identiques portées en compte deux fois à des dates différentes par erreur administrative, en ce qui

concerne 31 prestations relatives à 1 bénéficiaire, pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 janvier 2009, à concurrence d'un indu de 1.084,42 € (= grief n° 2).

Dit que les éléments matériels constitutifs des infractions reprises ci-après, basées sur l'article 73bis, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont établis dans le chef de la SA A. :

- 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, s'agissant de prestations de soins portées en compte à l'assurance soins de santé en tiers payant par le biais d'attestations globales de soins donnés conformes à l'annexe 28, alors que les documents visés à l'article 6, §14, du règlement des soins de santé du 28 juillet 2003 portant exécution de l'article 22, 11°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 n'ont pu être fournis, en ce qui concerne 2.150 prestations relatives à 8 bénéficiaires, attestées du 1^{er} janvier 2010 au 30 juin 2010, à concurrence d'un indu de 38.924,55 € (= grief n° 3) ;
- 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, en violation de l'article 8, §1^{er} et §11, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, s'agissant de prestations réalisées par des tiers non habilités, et en violation de l'article 56, §5, 4°, de la loi coordonnée, s'agissant de prestations qui requièrent la qualification de praticien de l'art infirmier qui ont été effectuées par des personnes non habilitées, en ce qui concerne 97 prestations relatives à 3 bénéficiaires, attestées du 1^{er} juillet 2009 au 31 août 2009 et du 1^{er} juillet 2010 au 30 novembre 2010, à concurrence d'un indu de 2.075,84 € (= grief n° 5) ;

- 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, s'agissant d'honoraires forfaitaires visés à l'article 8, §1^{er}, 1° et 2°, de la nomenclature des prestations de santé établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984, qui ne pouvaient être attestés vu qu'il n'était pas satisfait aux critères de dépendance physique requis par l'article 8, §5, 1°, de la nomenclature (échelles de Katz surcotées), en ce qui concerne 172 prestations relatives à 2 bénéficiaires, attestées du 1^{er} juillet 2010 au 30 novembre 2010, à concurrence d'un indu (par différence) de 5.131,70 € (= grief n° 6) ;
- 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, s'agissant de prestations de soins d'hygiène ne pouvant être portés en compte au sens de l'article 8, §6, 8°, de la nomenclature (toilettes incomplètes) ou d'honoraires forfaitaires ne pouvant être portés en compte (soins d'hygiène incomplets), en ce qui concerne 153 prestations relatives à 3 bénéficiaires, à concurrence d'un indu de 6.823,04 € (= grief n° 7).

Condamne la SA A. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 60.482,55 €, à majorer des intérêts au taux légal en matière sociale à partir du 21 mars 2013.

Constate qu'une somme de 8.293,62 € a déjà été remboursée par la SA A.

Dit que les infractions « prestations non effectuées » reprises ci-avant (*cf.* griefs n° 1 et 2) ont été commises par la SA A. et lui sont imputables ;

Condamne la SA A. à payer une amende administrative de 1.200,00 €, à majorer des intérêts au taux légal en matière sociale à partir du jour suivant la date de la présente décision, et dit que cette amende est assortie d'un sursis pour la totalité de l'amende pendant trois ans.

Dit que les infractions « prestations non conformes » reprises ci-avant (*cf.* griefs n° 3, 5, 6 et 7) ont été commises par la SA A. et lui sont imputables ;

Condamne la SA A. à payer une amende administrative de 900,00 €, à majorer des intérêts au taux légal en matière sociale à partir du jour suivant la date de la présente décision, et dit que cette amende est assortie d'un sursis pour la totalité de l'amende pendant trois ans.

Par requête du 26.01.2015, la SA A. interjetait appel de la décision du 18.12.2014 en tant que celle-ci déclare fondés les griefs 3,5,6 et 7.

Par voie d'appel incident formé par conclusions, le SECM sollicite la réformation de la décision du 02.04.2015 en ce qu'elle dit le grief 4 non fondé et accorde le bénéfice du sursis.

2. Recevabilité de l'appel :

Les appels principal et incident, réguliers dans la forme et dans le temps sont recevables, leur recevabilité n'étant d'ailleurs pas contestée.

3. Discussion :

a) Eléments 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° ... du ..., 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° ... du ..., référencée ... et visibles sur le site internet de l'INAMI.

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

b) 1er et 2ème griefs :

Aucun appel n'est dirigé contre la décision du juge a quo en ce qu'il statue sur les griefs 1 et 2.

c) 3ème grief – non conservation des documents internes de facturation prévus à l'article 6, §14 du règlement des soins de santé du 28.07.2003 (en abrégé RSS) :

c.1) Principes :

En application de l'article 6, §14 du Règlement du 28.07.2003 portant exécution de l'article 22,11° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14.07.1994, le prestataire de soins doit conserver les documents démontrant que les prestations ont été effectuées par le dispensateur de soins dont le nom figure en regard de chacune d'elles. Les documents en question sont à la disposition du Service de l'évaluation et de contrôle médicaux ; ils portent la signature du dispensateur de soins susvisé.

Il convient de distinguer le dossier infirmier qui contient notamment la planification et l'évaluation des soins donnés, qui peut être tenu de manière électronique et les attestations de facturations qui doivent, en application dudit article, être porteuses de la signature manuscrite du prestataire de soins.

c.2) Application au cas d'espèce :

Comme relevé ci-avant il convient de distinguer le dossier infirmier « papier » ou électronique, établi via le logiciel INFIPLUS et les documents de facturation.

Lors de son audition, M. E. déclara que la facturation de la société était réalisée par ses soins sur base de rapports de soins adressés par courriel et envoyés au terme de chaque journée, au moyen d'un « BlackBerry » personnalisé, par chaque membre du personnel ayant dispensé les soins.

Lesdits courriels ne peuvent cependant être assimilés aux documents internes de facturation, dès lors qu'ils ne sont nullement munis de la signature requise par l'article 6, §14, du règlement des soins de santé du 28.07.2003.

En violation avec le prescrit de l'article 6, §4 lesdits courriels ne furent pas conservés, ce qui rend impossible la traçabilité des soins donnés de même que l'identification du prestataire de soins.

Surabondamment il convient de relever que si les cahiers infirmiers tenus chez les patients sont quant à eux bien paraphés, leur comparaison avec les dossiers informatisés a permis de mettre en évidence un nombre important d'anomalies (signatures illisibles, absence de description des soins donnés, identités discordantes des prestataires de soins, etc.) de sorte qu'en tout état de cause ceux-ci apparaissent dépourvus de toute force probante ; il s'en suit que lesdits dossiers infirmiers ne pourraient se substituer aux documents de facturation manquants (v. Note de synthèse, pp. 45 à 90).

Par ailleurs, à supposer que des travailleurs n'aient pas respecté les instructions qui leur ont été données, ce qui n'est au demeurant pas démontré, il s'agirait d'une problématique interne à la SA A., qui ne fait pas disparaître l'infraction reprochée, ne pouvant en aucun cas être assimilé à un cas de force majeure.

En tout état de cause, l'impossibilité de pouvoir identifier le dispensateur de soins rend non conforme la prestation attestée.

Ce grief est donc fondé.

d) Grief 4 - dossier infirmier :

v. ci-après, in fine.

e) Grief n°5 – prestations qui requièrent la qualification de praticien de l'art infirmier et effectuées par des personnes non habilitées :

Ainsi que le relève à bon droit le premier juge, il ressort de l'analyse méthodique des cahiers infirmiers que des prestations ont été effectuées par du personnel non habilité, en l'occurrence par des aides-soignants au lieu d'infirmiers.

M. E. soutient que ses directives n'auraient pas été respectées par certains membres de son personnel qui ont accompli des prestations pour lesquelles ils n'étaient pas habilités.

Comme relevé supra, cet éventuel dysfonctionnement interne à la SA A. ne peut être assimilé à un cas de force majeure et ne fait nullement disparaître l'infraction reprochée.

Enfin l'affirmation selon laquelle dans un certain nombre de cas des prestations surnuméraires non facturées aient éventuellement été effectuées par du personnel habilité, n'est pas démontrée, lesdites prestations ne pouvant de toute façon pas être en quelque sorte compensées avec les prestations irrégulières dont le remboursement a été demandé.

Ce grief est donc fondé.

f) Grief n°6 - facturations d'honoraires forfaitaires alors que le degré de dépendance physique requis par le libellé de l'article 8, §5,1° de la nomenclature n'est pas atteint :

Ce grief n'est contesté que dans le cas de Madame F., il n'est pas contesté pour l'assuré Monsieur G.

f.1) Principes :

En application de l'article 8, §5bis,1° de la nomenclature, on entend par "patient palliatif", le bénéficiaire auquel a été accordé l'intervention forfaitaire dont il est question à l'article 2 de l'arrêté royal du 2 décembre 1999 déterminant l'intervention de l'assurance soins de santé obligatoire pour les médicaments, le matériel de soins et les auxiliaires pour les patients "palliatifs" à domicile visés à l'article 34, 14°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 selon lequel :

"Les prestations de santé portent tant sur les soins préventifs que sur les soins curatifs. Elles comprennent les matières et produits de soins pour les soins à domicile des bénéficiaires souffrant d'une affection grave ou de bénéficiaires nécessitant des soins palliatifs à domicile".

En application de l'article 3 de l'AR du 02.12.1999, on entend par « patient palliatif », une personne qui répond notamment à au moins 2 des 3 conditions mentionnées dans la formule annexée audit arrêté, à savoir :

- 1ère condition : assistance et surveillance permanentes ;
- 2ème condition : la personne a besoin d'au moins 2 des 5 éléments mentionnés ci-après :

- a) médicaments palliatifs spécifiques ;
- b) matériel de soins ;
- c) dispositifs ;
- d) pousse-seringues ou pompe anti-douleur ;
- e) soins psychosociaux journaliers pour la famille.

- 3ème condition : surveillance quotidienne ou soins quotidiens par un praticien de l'art infirmier pour un patient dépendant au moins pour se laver et s'habiller, pour se déplacer et aller à la toilette, pour incontinence et/ou pour manger (la dépendance implique au moins un score de niveau 3 sur l'échelle de Katz pour chaque groupe de dépendance).

Ladite annexe stipule encore que : « ... Chaque semaine il doit y avoir une réunion interdisciplinaire avec au moins le médecin de famille. Un plan de soins formel et/ou un cahier de communication sont tenus à jour... ».

Selon l'article 4 de l'AR du 02.12.1999, le médecin de famille du patient palliatif à domicile informe le médecin-conseil de la mutualité ou de l'office régional du fait que l'assuré remplit les conditions fixées à l'article 3 de l'arrêté.

En application de l'article 8, §5bis, 5°, c) de la nomenclature, les honoraires forfaitaires et supplémentaires visés aux rubriques IV et V du §1er, 1° et 2° ne peuvent être attestés qu'à condition que le praticien de l'art infirmier complète le dossier infirmier visé au §4, 2° en particulier par les informations suivantes :

- enregistrement des symptômes ;
- échelle de douleur ;
- contacts avec la famille du patient ;
- résultats des réunions (hebdomadaires v. supra) de coordination.

Les honoraires ne peuvent donc être attestés lorsque le dossier infirmier ne comporte pas les rapports des réunions hebdomadaires de coordination.

f.2) Application au cas d'espèce :

Il importe de distinguer :

- Les conditions reprises à l'article 3 de l'arrêté royal du 02.12.1999 auquel renvoie l'article 8, §5bis,1° de la nomenclature qui permettent de déterminer quels sont les bénéficiaires qui peuvent prétendre au statut de "patient palliatif" ;

et,

- Les conditions figurant à l'article 8, §5bis, 5°, c) de la nomenclature qui déterminent selon quels critères les honoraires forfaitaires et supplémentaires visés aux rubriques IV et V du § 1er, 1° et 2° peuvent être attestés.

En l'espèce c'est à tort que le premier juge a pu considérer que la tenue hebdomadaire de la réunion d'évaluation visée à l'annexe à l'arrêté royal du 02.12.1999 constituait une condition au maintien du statut de "patient palliatif".

La tenue de ladite réunion ne conditionne en effet pas le maintien du statut de patient palliatif mais uniquement l'attestation des honoraires.

On ne peut en effet imaginer un patient palliatif se voir déchoir de ce statut au seul prétexte que les praticiens concernés n'auraient pas tenu les réunions hebdomadaires de concertation.

Au moment où les soins étaient donnés par la SA A., Mme F. était toujours sous statut de "patient palliatif" de sorte que ce grief est non fondé et ce même si postérieurement auxdits soins il fut constaté tant par le Dr H., médecin traitant de Mme F. que par le médecin conseil que celle-ci ne correspondait plus à la définition de soins palliatifs en raison de l'amélioration de son état de santé.

Certes en vertu de l'article 8, §7, 5° de la nomenclature, il incombe au prestataire de soins infirmiers de s'assurer que le patient concerné répond à la définition de l'article 8, §5bis,1°.

Il appartenait donc à la SA A. d'interpeller le médecin traitant et le cas échéant le médecin-conseil en cas de doute à ce sujet.

Le non-respect de l'article 8, §7, 5° (Obligation de vérification de l'état du "patient palliatif") n'est cependant pas repris à grief par la **décision du SECM** et il n'apparaît dès lors pas que le Comité fut saisi de ces irrégularités. A défaut d'appel incident

introduit quant à ce par l'INAMI la présente Chambre ne peut se saisir de cette infraction.

Ce grief est par conséquent non fondé en tant que relatif à Mme F..

Le respect de l'article 8, §5bis , 5°, c) (dossier infirmier ne comportant pas le rapport des réunions de coordination) sera examiné ci-dessous dans le cadre de l'examen du grief n° 4 invoqué à titre subsidiaire par le SECM.

g) Grief n°7 - toilettes incomplètes ou soins d'hygiène incomplets :

En vertu de l'article 8, §6, 8° de la nomenclature : « *La toilette comprend l'ensemble des soins infirmiers se rapportant à la globalité des soins d'hygiène y compris préventifs ; elle se complète, le cas échéant, par la mobilisation du patient.* »

Par "globalité des soins d'hygiène" il faut entendre non seulement le bain mais aussi les soins de bouche, des dents, des ongles et de la chevelure.

La SA A., en se basant sur les directives relatives à l'utilisation de l'échelle de KATZ soutient qu'une toilette partielle serait admise par l'INAMI (http://www.soft33.eu/download/katz_directive_fr.pdf).

Les directives relatives à l'échelle d'évaluation de KATZ relatives à la toilette sont rédigées comme suit (niveau 1 à 4) :

"1. Est capable de se laver complètement sans aucune aide :

Le patient est capable de se laver complètement sans aucune aide et sans aucune forme de surveillance ou de stimulation.

2. A besoin d'une aide partielle pour se laver au-dessus ou en dessous de la ceinture :

Il existe deux possibilités :

a) Le patient a besoin d'une aide active pour se laver au-dessus ou en dessous de la ceinture, ou

b) Le patient est capable de se laver au-dessus ou en dessous de la ceinture, moyennant une stimulation et sans la nécessité d'une surveillance et/ou d'une présence continue(s).

La situation où seul le dos ou seuls les pieds sont lavés répond au score '2'.

3. A besoin d'une aide partielle pour se laver tant au-dessus qu'en dessous de la ceinture:

Il existe deux possibilités :

a) Chaque fois que le patient se lave, au-dessus et en dessous de la ceinture, il a besoin d'aide pour se laver au-dessus ou en dessous de la ceinture, ou

b) Le patient est encore capable de se laver partiellement tant au-dessus qu'en dessous de la ceinture, moyennant une stimulation individuelle continue (par exemple vocale) et une surveillance active continue.

La situation où seuls le dos et les pieds sont lavés répond au score '3'.

4. Doit être entièrement aidé pour se laver tant au-dessus qu'en dessous de la ceinture

Lorsqu'une tierce personne ne le fait pas, le patient n'est pas lavé.

Il est important de distinguer les critères repris ci-dessus qui permettent de déterminer quels sont les bénéficiaires qui peuvent accéder à l'intervention de l'assurance SSI et d'autre part le contenu minimal de la prestation de santé visée (en l'occurrence la toilette) nécessaire pour pouvoir être portée en compte à l'ASSI.

Ainsi un bénéficiaire répondra au score 2 lorsqu'il a besoin d'aide d'un tiers pour lui laver le dos OU les pieds ; il répondra au score 3 lorsqu'il a besoin d'aide pour lui laver le dos ET les pieds.

Confronté à un patient répondant au score 3, l'infirmier ne pourrait cependant se contenter de lui laver les pieds et le dos pour prétendre satisfaire à l'article 8, §6, 8° de la nomenclature, lequel ne vise pas "l'aide à la toilette" ni "la toilette partielle", un soin d'hygiène incomplet ne pouvant être attesté (question parlementaire du 14.04.1986 ; décision de la Chambre de recours).

Il est d'ailleurs à noter que l'article 8, §6, 8° de la nomenclature vise également les soins préventifs de sorte que même si, par exemple, un patient venait à prétendre s'être lavé les dents, il appartiendrait encore à l'infirmier de vérifier de manière complète et attentive si ce soin a été correctement effectué pour, au besoin, remédier aux imperfections constatées et d'indiquer de manière expresse dans le dossier infirmier qu'il a été procédé à cette vérification à défaut de quoi cette toilette ne pourrait être qualifiée de complète.

En l'espèce M. E. ne conteste par ailleurs pas que dans certains cas l'état d'hygiène de certains patients était déplorable de sorte qu'en tout état de cause l'article susvisé n'était pas respecté.

Il en est ainsi de la patiente I. qui, sous prétexte qu'elle refusait les soins (ce qui n'est pas démontré) était laissée dans un état d'hygiène déplorable avec notamment présence de macération de sorte qu'en tout état de cause, même une toilette partielle n'était pas donnée.

Le patient J. quant à lui fut évalué à 3 sur l'échelle de KATZ.

Ainsi qu'il ressort des documents saisis au domicile de ce dernier, la description des soins donnés est "T pied", ce qui ne correspond pas non plus à une toilette complète.

Le grief est donc fondé en ce qui le concerne.

S'agissant de M. K., il ressort de la déclaration de ce dernier que celui-ci se lavait le haut du corps, son dos étant lavé par son épouse, le personnel infirmier de la SA A. lui lavant uniquement le bas du corps et les parties intimes sans qu'il ne soit précisé s'il vérifiait si les autres parties du corps avaient fait l'objet de soins adéquats et sans notamment qu'il ne soit fait référence aux soins de bouche, des dents, des ongles et de la chevelure.

Ce grief est par conséquent fondé.

h) Grief n°4 - formé à titre subsidiaire :

S'agissant du grief n° 4 il convient de relever que celui-ci n'a été formé qu'à titre subsidiaire dans l'hypothèse où l'indu concerné n'aurait pas été pris en compte dans le cadre des autres griefs, ce qui fut le cas en l'espèce sauf en ce qui concerne le cas de Mme F.

Les griefs allégués à titre principal ayant été retenus, il n'y a pas lieu d'examiner ledit grief sauf en ce qui concerne Mme F., ce grief étant devenu sans objet et étant par conséquent non fondé pour le surplus.

En l'espèce il ressort des pièces produites aux débats et particulièrement de la comparaison des dossiers infirmiers version "papier" et version informatique de Mme F. que ceux-ci ne concordent pas tant au niveau des prestations réalisées qu'au niveau de l'identité des prestataires de soins de sorte qu'ils sont dépourvus de toute valeur probante.

Comme relevé ci-avant le dossier infirmier est de surcroît incomplet en ce qu'il ne contient pas les rapports des réunions hebdomadaires pour "patients palliatifs".

Ce grief est donc fondé en tant que relatif à Mme F., l'appel incident du SECM est donc partiellement fondé quant à ce.

Il ressort de ce qui précède que c'est à bon droit que la Chambre de première instance a condamné la SA A. à rembourser la valeur des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé, soit la somme 60.482,55 € tout en constatant qu'une somme de 8.293,62 € avait déjà été remboursée par la SA A.

i) Infractions - amende administrative :

i.1) Eléments constitutifs des infractions – principes :

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

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

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

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

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

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).

i.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 01.02.2009 au 30.11.2010.

Dans un premier temps, 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 :

- 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).

Ces dernières dispositions furent cependant abrogées le 18.03.2012 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.

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).

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 (F. KUTY, "Principes généraux du droit pénal", Larcier, Bruxelles, T.1, 2009, p. 271).

Il ressort de ce qui précède que c'est à bon droit que le juge a pu considérer que les seules sanctions pouvant être infligées étaient 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.

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.

i.3) Application au cas d'espèce :

Il appartient au SECM de démontrer la réunion dans le chef de la SA 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 la SA A., l'éventuelle bonne foi de même que l'absence d'intention frauduleuse de cette dernière étant sans incidence sur l'existence de l'élément moral.

La circonstance que des erreurs auraient été commises par des préposés de la SA A. qui n'auraient pas respecté les consignes qui leur auraient été données ne constitue pas une cause de justification, la société devant répondre des éventuelles fautes commises par ses employés.

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

i.4) Hauteur de la peine :

C'est à juste titre que le premier juge a tenu compte, s'agissant du montant de l'amende administrative à infliger à SA 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 n'y a donc pas lieu de réduire le montant des amendes administratives infligées par la Chambre de première instance.

Par contre il y a lieu au vu de l'absence d'antécédents de la SA A. et de la relative ancienneté des faits d'assortir les amendes administratives infligées par la Chambre de première instance d'un sursis de 3 ans.

j) Article 156 de la loi coordonnée le 14.07.1994 :

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

Il découle de ce qui précède que les appels principal et incident sont partiellement fondés.

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

Composée de Monsieur MATHIEU Emmanuel, président, Docteurs RAIMONDI Marie-Anne, ANCKAERT Maurice, Madame ORBAN Jacqueline et Monsieur PETERS Edgard, membres assistés de Madame METENS Caroline, greffier.
Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement à l'égard des parties, dans la limite des appels ;

Les Docteurs RAIMONDI et ANCKAERT, Madame ORBAN et Monsieur PETERS ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

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

Dit l'appel principal de la SA A. recevable et très partiellement fondé ;

Dit l'appel incident du SECM recevable et partiellement fondé ;

Par conséquent :

Confirme la décision prononcée par la Chambre de première instance sous les émendations que :

- Le grief n°4 est fondé en tant que relatif à Mme F. ;
- Le grief n°6 est non fondé en tant que relatif à Mme F. ;

Déboute les parties du surplus de leurs appels principal et incident.

.....

La présente décision est prononcée à l'audience du 29 juin 2017 par
M. MATHIEU Emmanuel , président, assisté de METENS Caroline, greffier.

Caroline METENS
Greffier

Emmanuel MATHIEU
Président

METENS Caroline
Greffier Président

MATHIEU Emmanuel