

25 novembre 2020

Cour de cassation

Pourvoi n° 18-85.947

Chambre criminelle – Formation restreinte hors RNSM/NA

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2020:CR02514

Titres et sommaires

ESCROQUERIE - Manoeuvres frauduleuses - Escroquerie à la sécurité sociale - Preuve - Liberté de la preuve - Portée

L'article 13, 1, C, 1°, de la Nomenclature générale des Actes Professionnels disposant que l'indemnité due au professionnel de santé est calculée pour chaque déplacement à partir de son local professionnel, un seul déplacement doit être remboursé lorsque les soins sont pratiqués sur plusieurs patients logés dans une même résidence à la même adresse. La Nomenclature générale des actes professionnels prévoyant pour l'ensemble des prestations d'une infirmière libérale réalisées au cours d'une séance d'une durée minimale d'une demi-heure une cotation forfaitaire AIS 3, le nombre de ces séances ne peut être décidé que par le médecin prescripteur et il ne saurait être admis que soient facturées deux séances d'une demi-heure dès que la trente cinquième minute est atteinte. La déclaration de culpabilité du chef d'escroquerie au préjudice des organismes sociaux peut résulter d'une part, de l'absence de pertinence et de vraisemblance de l'activité globale alléguée par la prévenue, impliquant, en l'espèce, en moyenne cinquante-cinq heures de travail par jour, sept jours sur sept, d'autre part, les infractions étant susceptibles d'être établies par tout mode de preuve, d'éléments statistiques mettant en évidence des incohérences quant au volume de prestations supposées, irréaliste par rapport à une force de travail même élevée, de l'absence de respect de la durée réglementaire des actes, de l'inobservation de la règle du non cumul des rémunérations s'agissant de certains d'entre eux et de leur nombre anormalement démultiplié en regard de ceux correspondant au montant de la rétribution allouée à d'autres professionnels de santé exerçant la même activité. N'a pas justifié sa décision la cour d'appel qui s'est refusée à rechercher l'étendue de la fraude au-delà des actes fictifs individualisés et contrôlés

Texte de la décision

Entête

N° T 18-85.947 F-P+B+I

N° 2514

EB2

25 NOVEMBRE 2020

CASSATION PARTIELLE
NON-ADMISSION

M. SOULARD président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,
DU 25 NOVEMBRE 2020

CASSATION PARTIELLE et NON-ADMISSION sur les pourvois formés par Mme A... H..., la procureure générale près la cour d'appel de Lyon et la CPAM du Rhône, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7e chambre, en date du 12 septembre 2018, qui a condamné, la première, pour escroquerie à six mois d'emprisonnement avec sursis et 3 000 euros d'amende, et a débouté la troisième d'une partie de ses demandes après relaxe partielle.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

Des mémoires, en demande et en défense, et des observations complémentaires ont été produits.

Sur le rapport de Mme Zerbib, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de Mme A... H..., les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la CPAM du Rhône, partie civile, et les conclusions de Mme Moracchini, avocat général, après débats en l'audience publique du 21 octobre 2020 où étaient présents M. Soulard, président, Mme Zerbib, conseiller rapporteur, Mme de la Lance, conseiller de la chambre, Mme Moracchini, avocat général, et Mme Guichard, greffier de chambre,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.

2. La CPAM de Lyon a porté plainte le 11 septembre 2012 auprès du procureur de la République de Lyon contre Mme H..., infirmière libérale, exposant que celle-ci lui avait notamment facturé des actes fictifs, des frais de déplacements ou des majorations indus l'ayant ainsi déterminée à lui remettre par fraude, en règlement de prestations inexistantes ou surévaluées, la somme de 668 693,68 euros du 1er octobre 2009 au 31 mars 2012.

3. Par lettre du 28 mai 2014 adressée au ministère public, la CPAM de Lyon a complété sa plainte estimant à 400 235, 73 euros le préjudice qu'elle a subi du fait de la même infirmière qui a obtenu d'elle une telle somme à titre de rétribution et qui lui a été versée, du 1er avril 2012 au 21 mai 2014, en paiement d'actes mensongers ou sur-facturés portant à un total de 1 068 929, 41 euros les fonds escroqués.

4. A l'issue de l'information judiciaire, Mme H... a été renvoyée devant le tribunal correctionnel pour avoir, du 2 octobre 2009 au 10 juillet 2014, par emploi de manoeuvres frauduleuses au moyen de surfacturations d'actes et de facturations d'actes fictifs, de soins infirmiers de patients hospitalisés, de frais de déplacement indus, des mêmes soins plusieurs fois à des dates différentes sur les mêmes personnes, trompé la CPAM du Rhône pour la déterminer à lui remettre la somme de 1 068 929,40 euros.

5. Le tribunal correctionnel a notamment déclaré Mme H... coupable de ces faits, lui a confisqué la somme préalablement saisie de 888 804, 06 euros et l'a condamnée à régler à la CPAM du Rhône, dont il a reçu la constitution de partie civile, le montant de 1 068 929, 40 euros en réparation de son préjudice matériel.

6. Mme H... a relevé appel de cette décision de même, après elle, que le ministère public et la CPAM.

Sur les trois moyens de cassation proposés pour Mme H...,

7. Ils ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Moyens

Sur le premier moyen proposé pour la CPAM

8. Il est pris de la violation des articles 1382 (devenu 1240) du code civil, 13. 1 de la NGAP, 313-1 du code pénal, 2, 3, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale.

9. Il critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a partiellement relaxé la prévenue du chef d'escroquerie, s'agissant de la facturation de 1408 indemnités forfaitaires de déplacements non effectués, et limité en conséquence la réparation du préjudice subi par la CPAM à la somme de 2 371,30 euros, alors « que il résulte des propres constatations de la cour d'appel que la facturation d'indemnités forfaitaires de déplacement pour chacun des membres d'un couple qui habite ensemble viole les dispositions de la nomenclature générale des actes professionnels qui excluent plusieurs IFA pour des patients visités en même temps, dans un même logement ; qu'il résultait en l'espèce expressément de la plainte de la CPAM du Rhône à l'origine des poursuites, que la « facturation d'IFA fictifs concerne 32 assurés dont 3 couples » ; qu'en se bornant néanmoins à condamner la prévenue du chef de facturations d'indemnités forfaitaires concernant le seul couple R, la cour d'appel s'est abstenue de tirer de ses propres constatations les conséquences légales qui s'imposaient, privant de ce fait sa décision de toute base légale. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

10. Tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.
11. Pour ne retenir la fraude par facturations multiples de frais de déplacement que pour seulement deux malades domiciliés dans le même logement et l'écarter au sujet de trente autres patients visés dans la plainte de l'organisme social en son annexe 8, l'arrêt énonce notamment qu'aucune limitation légale n'interdit la facturation de tels frais lorsque le professionnel de santé est amené, à l'occasion d'un seul déplacement à partir de son local professionnel, à prodiguer ses soins à plusieurs malades habitant dans un immeuble collectif et non pas dans un EPHAD régi par la loi du 30 Juin 1975.
12. En statuant ainsi, alors que l'article 13, 1, C, 1° de la Nomenclature Générale des Actes Professionnels (NGAP) dispose que l'indemnité due au professionnel de santé est calculée pour chaque déplacement à partir de son domicile professionnel, ce qui implique le remboursement d'un seul déplacement permettant au professionnel de santé de pratiquer ses soins sur plusieurs patients logés à la même adresse dans une même résidence et non pas des remboursements multipliés par le nombre de malades soignés, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.
13. D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Moyens

Sur le premier moyen proposé par la procureure générale

14. Le moyen est pris pour défaut et contradiction de motifs.
15. Le moyen critique l'arrêt en ce qu'il a relaxé la prévenue du chef d'escroquerie s'agissant de la facturation de 503 actes médicaux infirmier (AMI 4) pour des pansements de décembre 2009 à novembre 2011 concernant Mme F... B...

Sur le deuxième moyen proposé pour la CPAM

16. Il est pris de la violation des articles 1382 (devenu 1240) du code civil, 313-1 du code pénal, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale.
17. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé la prévenue du chef d'escroquerie s'agissant de la facturation de 503 AMI4 pour des pansements de décembre 2009 à novembre 2011 concernant Mme F... B..., et refusé d'indemniser la CPAM du Rhône de son préjudice, alors « que toute insuffisance de motifs équivaut à leur absence ; que pour écarter les demandes de la partie civile, contestant, s'agissant de Mme F... B..., la facturation de 503 AMI4 pour des pansements de décembre 2009 à novembre 2011, et s'appuyant sur le témoignage de sa fille, la cour d'appel se contente d'affirmer que la prévenue a produit des ordonnances d'avril 2011 et de février 2012 prescrivant chacune des pansements et des soins d'escarres pour une durée de six mois contredisant les déclarations de cette dernière ; qu'en justifiant la relaxe sur le fondement de ces motifs inopérants dès lors que la production d'ordonnances d'avril 2011 et de février 2012 était insusceptible non seulement de justifier de la réalisation des actes litigieux de décembre 2009 à avril 2011, mais encore de remettre en cause les déclarations du témoin, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de relaxe. »

Motivation

Réponse de la Cour

18. Les moyens sont réunis.

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

19. Tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

20. Pour écarter la culpabilité de la prévenue s'agissant des 503 soins infirmiers qu'elle aurait prodigués à Mme F... B... souffrante d'escarres de décembre 2009 à novembre 2011, l'arrêt énonce que la fille de la patiente a indiqué que sa mère n'avait suivi de tels soins que deux ou trois fois en deux ans mais que la prévenue a produit des ordonnances d'avril 2011 et de février 2012 prescrivant chacune des pansements et des soins d'escarres pour une durée de six mois, que ces éléments sont susceptibles d'être retenus pour justifier la facturation et que rien ne démontrant que les actes litigieux n'auraient pas été accomplis, il n'est pas établi que la cotation appliquée serait frauduleuse.

21. En statuant ainsi, alors que l'arrêt se réfère, pour écarter la fraude, à des ordonnances médicales datées postérieurement aux soins qui n'ont donc pu être régulièrement prescrits au préalable par un médecin au moins de décembre 2009 à avril 2011, la cour d'appel, qui s'est contredite, n'a pas justifié sa décision.

22. La cassation est par conséquent de nouveau encourue de ce chef.

Moyens

Sur le deuxième moyen proposé par la procureure générale

23. Le moyen est pris d'une insuffisance et contrariété de motifs.

24. Il critique l'arrêt attaqué en ce que il a relaxé la prévenue du chef d'escroquerie Le moyen critique l'arrêt attaqué pour insuffisance et contrariété de motifs, en ce qu'il a renvoyé la prévenue des fins de la poursuite du chef d'escroquerie pour des faits ainsi qualifiés dans la prévention à concurrence d'une somme de 1 043 581, 42 euros.

Sur le troisième moyen proposé pour la CPAM du Rhône

25. Le moyen est pris de violation des articles 1382 (devenu 1240) du code civil, 11 et 13.1 de la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP), 313-1 du code pénal, 2, 3, 388, 427, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale ;

26. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé la déclaration de culpabilité de Mme H... du chef d'escroquerie à raison de manoeuvres frauduleuses au préjudice de la CPAM du Rhône pour un montant de 25 347,58 euros, mais l'a renvoyée des fins du surplus de la poursuite, en ce qu'elle vise la remise de fonds à concurrence de la somme de 1 043 581,82 euros, alors :

« 1°/ que les juridictions correctionnelles doivent statuer sur l'ensemble des faits dont elles sont saisies par l'ordonnance de renvoi ; qu'ainsi saisie de faits d'escroquerie commis au préjudice de la CPAM du Rhône du 2 octobre 2009 au 10 juillet 2014, pour un montant de 1 068 929,40 euros, la cour d'appel ne pouvait se borner à statuer sur les seuls agissements résultant des investigations effectuées par la caisse portant sur des actes fictifs individualisés, et rejeter purement et simplement l'ensemble des agissements frauduleux s'étant déroulés sur l'ensemble de la période de prévention, dénoncés par la partie civile sur la base d'une analyse statistique portant sur l'activité plausible de la prévenue ; qu'en statuant ainsi sur les seuls faits matériellement constatés sur un échantillon de patients par l'enquête

de la CPAM, quand il lui incombait de statuer sur tous les faits d'escroquerie commis sur l'ensemble de la période de prévention dont l'étendue avait pu être révélée par le recours à une analyse statistique des facturations de la prévenue, la cour d'appel a méconnu l'étendue de sa saisine et privé sa décision de toute base légale ;

2°/ que il résulte des dispositions de la nomenclature générale des actes professionnels, dont l'application stricte est exigée par la jurisprudence de la Cour de cassation, telles que rappelées par la partie civile à l'appui de ses conclusions d'appel, que la durée des actes pour assurer des soins de qualité à des patients, est fixée à 30 minutes pour la réalisation de séances de soins infirmiers cotées AIS3, « à raison de 4 au maximum par 24 heures » ; que la Cour des comptes a par ailleurs validé, dans son rapport de 2006, le fait qu'un acte technique AMI de coefficient 1 corresponde bien à 10 minutes de soins ;

que la valorisation des déplacements à hauteur de 10 minutes a quant à elle été validée par la jurisprudence dans nombre de dossiers infirmiers ; que pour faire droit néanmoins à l'argumentation de la prévenue selon laquelle une infirmière libérale pouvait parfaitement retenir des temps d'intervention plus courts, et facturer des AIS 3 par deux pour 40 minutes de soins, des AMI pour 2 minutes et des déplacements pour 3 minutes, la cour d'appel affirme que ces durées moyennes n'apparaissent pas en contradiction avec la définition des actes infirmiers ; qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions de la NGAP, du rapport de la Cour des comptes et de la jurisprudence précitée, tels qu'invoqués par la partie civile à l'appui de sa plainte comme de ses conclusions d'appel ;

3°/ que par un arrêt du 17 décembre 2015, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que la séance de soins infirmiers est effectivement cotée de façon forfaitaire, le forfait recouvrant l'ensemble des actes que l'infirmier doit réaliser durant la période de trente minutes prévue ; qu'il peut être admis que la durée effective de la séance de soins infirmiers n'est pas strictement de trente minutes, le forfait incluant la tenue du dossier de soins et de la fiche de liaison éventuelle, diligences que l'infirmier peut accomplir en différé ; qu'elle ajoute que c'est au praticien concerné d'apprécier, lors de la prescription, la durée des soins nécessités par l'état du patient pour prescrire le nombre de séances nécessaires ; qu'elle en conclut, s'agissant de séances d'une demi-heure, que selon les termes de la nomenclature générale des actes professionnels, il ne saurait être admis que soient facturées deux séances d'une demi-heure dès lors que la trente cinquième minute est atteinte ; que pour écarter toute manoeuvre frauduleuse de la prévenue quant à la facturation des soins cotés AIS 3, la cour d'appel reconnaît expressément comme valide, le calcul de la prévenue basé sur des AIS3 facturés par deux pour 40 minutes ; qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a non seulement méconnu les dispositions de la nomenclature générale des actes professionnels, mais encore la jurisprudence précitée pourtant expressément rappelée par la CPAM à l'appui de ses conclusions d'appel, privant de ce fait sa décision de toute base légale ;

4°/ que à tout le moins, il appartenait à la cour d'appel de vérifier si le temps passé allégué par la prévenue au titre des actes de soins cotés en AIS, et des actes techniques, cotés en AMI, était compatible avec la qualité des soins qui justifie la prise en charge de ces derniers par l'organisme de protection sociale ; qu'en se bornant à relever que les temps de travail allégués par la prévenue -allant jusqu'à 19h15 minutes par jour, 7 jours sur 7, et 365 jours par an-, « bien que très lourds, n'étaient pas incompatibles avec une journée de 24 heures », sans procéder à cette recherche, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

5°/ que les juges du fond sont tenus de répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que dans ses conclusions régulièrement déposées, la partie civile avait démontré, en réponse aux allégations mensongères de la prévenue prétendant justifier son activité surhumaine par un emploi du temps à l'amplitude démesurée, et au recours à sa nièce pour la remplacer, le caractère irréaliste et infondé de ces allégations ; qu'elle avait ainsi soutenu que la prévenue n'apportait aucune explication sur le temps nécessaire, en plus de son activité professionnelle, pour effectuer son travail administratif à minima de deux heures par jour, au temps consacré à l'achat de ses appartements ainsi qu'à ses placements bancaires et à sa famille ; qu'elle avait par ailleurs souligné que l'instruction avait établi que sa nièce, V... H... était également salariée avec un temps de travail de 143 heures 54 de nuit, de sorte que les rétrocessions de sa tante, à hauteur de 132 938 euros pour un remplacement de 5 à 8 jours entre le 26 octobre 2009 et le 30 mai 2012, constituaient nécessairement une manoeuvre frauduleuse par laquelle l'activité de remplacement dissimulait en fait des actes fictifs ; qu'en se bornant à affirmer que les temps de travail allégués par la prévenue apparaissaient compatibles avec une journée de 24 heures, et que la capacité de travail diffère selon les personnes, sans s'expliquer sur les

arguments péremptoires des conclusions de la partie civile de nature à établir que les allégations de la prévenu quant à son temps de travail étaient parfaitement irréalistes et démenties par l'instruction, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

6°/ que les juges du fond sont tenus de répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que dans ses conclusions régulièrement déposées, la partie civile insistait sur le fait que son calcul de l'étendue de la fraude ne prenait en compte que les actes remboursés par la CPAM du Rhône, ce qui était extrêmement favorable à Mme H... puisque l'ensemble des actes remboursés par les autres organismes sociaux n'étaient pas comptés ; que pour retenir néanmoins les temps de travail allégués par la prévenue dont elle relevait qu'ils divergeaient totalement des temps de travail calculés par la CPAM, la cour d'appel se borne à relever qu'il ne peut être soutenu avec certitude que Mme H... n'ait pu faire face à cette charge ; qu'en prononçant ainsi sans avoir pris en considération, comme elle y était pourtant invitée, le fait que la prévenue avait effectué durant la prévention des facturations auprès d'autres organismes, qui n'étaient nullement intégrées dans ses calculs, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

7°/ que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'après avoir expressément reconnu la mauvaise foi de la prévenue quant à la facturation de plusieurs milliers d'actes sur des dizaines de patients, par le recours à des manoeuvres frauduleuses destinées à tromper délibérément la CPAM, la cour d'appel n'a pas hésité à justifier la relaxe du surplus de la prévention sur la foi des seules allégations de la prévenue quant à la description de ses journées de travail, en divergence totale avec les calculs opérés par la partie civile sur le fondement de données objectives ; qu'en se bornant à tenir pour vraisemblables les allégations de la prévenue quant à son temps de travail pour justifier sa relaxe partielle du chef d'escroquerie, après avoir elle-même constaté et sanctionné cette dernière pour sa mauvaise foi et sa volonté avérée de fraude au système social, la cour d'appel s'est prononcée sur le fondement de motifs contradictoires ;

8°/ que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'après avoir elle-même rappelé les termes de la plainte de la partie civile, dont les constatations avaient été confirmées par l'enquête, selon lesquelles le ratio d'activité de Mme H... était de 4,4 fois supérieur au ratio régional en nombre d'actes, et en moyenne de 6 fois supérieur, en montant remboursé par la caisse, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire ou mieux s'en expliquer, affirmer qu'aucun élément de l'enquête et de l'instruction soumises à la cour ne vient corroborer, au-delà des faits matériellement constatés dans les dossiers des patients sus évoqués, l'existence de facturations d'autres actes fictifs ;

9°/ que hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve ; qu'en conséquence une caisse primaire d'assurance maladie est recevable à justifier de l'étendue de la fraude, sur le fondement d'une analyse statistique de l'activité de la prévenue, indiquant le temps journalier prévu par le prestataire de soins en fonction de la durée des actes prévue par la nomenclature générale des actes professionnels ; qu'en écartant péremptoirement ce mode de preuve, pour estimer qu'il ne dénonce aucun fait précis et circonstancié suffisant à démontrer un comportement frauduleux, la cour d'appel a méconnu le principe de la liberté de la preuve en matière pénale, en violation des textes visés au moyen ;

10°/ que si les juges du fond apprécient souverainement le préjudice résultant d'une infraction, cette appréciation cesse d'être souveraine lorsqu'elle est déduite de motifs insuffisants, contradictoires ou erronés ; que la cassation qui ne manquera pas d'intervenir sur les précédentes branches du moyen entraînera nécessairement la censure de l'arrêt attaqué en ses dispositions ayant limité, « en conséquence de l'étendue de l'infraction dont la prévenue a été déclarée coupable », le montant du préjudice subi par la CPAM du Rhône à la somme de 25 347,58 euros. »

Motivation

27. Les moyens sont réunis.

Vu les articles L. 133-4, L. 162-1-7 et L. 321-1 du code de la sécurité sociale, ensemble les articles 5 et 7 de la première partie de la nomenclature générale des actes professionnels, annexée à l'arrêté du 27 mars 1972 modifié, et l'article 593 du code de procédure pénale.

28. Tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

29. Il résulte des textes susvisés du code de la sécurité sociale et de la nomenclature générale des actes professionnels que seul le médecin prescripteur fixe la durée des séances de soins cotées AIS 3 lesquelles doivent, pour être prises en charge par les CPAM, se dérouler pendant trente minutes au moins.

30. Pour réformer le jugement en ce qu'il a déclaré la prévenue coupable de faits d'escroquerie tels que chiffrés dans la prévention à un montant de 1 068 929, 40 euros, et limiter la culpabilité de cette dernière à une escroquerie qu'elle a fixée à 25 347, 58 euros correspondant aux seuls faits de fraude concernant des patients déterminés, l'arrêt énonce notamment, s'agissant des autres faits de fraude pris dans leur globalité et dénoncés à partir d'une enquête statistique de la CPAM concluant à l'invraisemblance de l'activité sensée avoir été déployée, bien au delà de quatorze heures de travail journalier, telle qu'elle ressort de la facturation, et à l'inexistence des actes dont le règlement a été sollicité et obtenu, que l'estimation du temps de travail par l'organisme social et par la prévenue sont en totale divergence et que celui évalué par celle-ci, bien que très lourd, est compatible avec une journée de vingt-quatre heures.

31. Les juges, qui relèvent que la comparaison de ratio d'activité est dépourvue de pertinence pour caractériser une infraction pénale, ajoutent que ce temps de travail doit être calculé sur des AIS3 facturés par deux pour quarante minutes de soins, des AMI d'une durée de deux minutes et des déplacements de trois minutes, que si la nomenclature des actes professionnels prévoit que les séances de soins infirmiers durent trente minutes et sont cotées 1 AIS3, la cotation n'est pas précisée lorsque la séance dépasse cette durée, la pratique professionnelle étant, pour toute séance de plus de trente minutes, durée dont l'appréciation relève du rôle propre de l'infirmier ou de l'infirmière, de la coter 2 AIS3, ce dernier étant légitime à être rémunéré d'un travail effectif.

32. En premier lieu, prononçant ainsi alors que la cotation forfaitaire AIS 3 -prévue par la NGAP d'application stricte, incluant l'ensemble des prestations de la compétence de l'infirmier réalisés au cours de la séance, compris la tenue du dossier de soins et de la fiche de liaison individuelle, le forfait recouvrant l'ensemble des diligences que l'infirmier doit réaliser durant une séquence de trente minutes- se rapporte à des séances de soins, qui pour être prises en charge par la CPAM, doivent durer au minimum une demi-heure et que leur nombre ne peut être décidé que par le médecin prescripteur, qu'il ne saurait être admis que soient facturées deux séances d'une demi-heure dès que la trente cinquième minute est atteinte, la cour d'appel qui a méconnu la NGAP et qui n'a pas répondu aux chefs péremptoires des écritures de la partie civile faisant valoir notamment que les actes litigieux ne respectent pas les règles de tarification ou de facturation établies par la NGAP, l'invraisemblance de déplacements d'une durée de trois minutes et l'incompatibilité d'actes médico-infirmiers d'une durée de deux minutes avec la qualité attendue des soins, n'a pas justifié sa décision.

33. En deuxième lieu, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme il le lui était demandé par conclusions de la CPAM demeurées sans réponse, si l'aide que la nièce de la prévenue aurait apportée à cette dernière du 26 octobre 2009 au 30 mai 2012, ne recelait pas une activité fictive destinée à justifier des facturations mensongères, alors que cette personne, qui a bénéficié de la part de sa tante d'une rétrocession d'honoraires de 132 938, 25 euros au cours de cette période soit de 4 500 euros par mois pour un remplacement de cinq à huit jours, était par ailleurs embauchée pour un travail de nuit de 143 h 54 par mois, n'a pas justifié sa décision.

34. En troisième lieu, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, pour évaluer le temps de travail correspondant aux facturations établies en direction de la CPAM du Rhône si ne devait pas être pris en considération sur ce point le fait qu'au temps de la prévention, la prévenue a par ailleurs facturé 11 886 actes en 2010 notamment à deux autres organismes sociaux qui à supposer que chacun ait duré en moyenne une dizaine de minutes implique cinq heures

de travail supplémentaire par jour à ajouter à un emploi du temps déjà surchargé tous les jours de l'année, n'a pas justifié sa décision.

35. En quatrième lieu, la cour d'appel, qui ne s'est pas assurée de la pertinence et de la vraisemblance du temps de travail déclaré par la prévenue, se refusant à rechercher l'étendue de la fraude au-delà des actes fictifs individualisés et contrôlés, alors que, d'une part, la CPAM avait produit une analyse quant à l'activité globale alléguée par cette dernière qui impliquait en moyenne cinquante-cinq heures de travail par jour, sept jours sur sept, notamment entre le 1er octobre 2009 et le 31 mars 2012, d'autre part, les infractions étant susceptibles d'être établies par tout mode de preuve, la culpabilité peut résulter d'éléments statistiques mettant en évidence des invraisemblances et des incohérences quant au volume de prestations supposées, irréaliste par rapport à une force de travail même élevée, de l'absence de respect de la durée réglementaire des actes, de l'inobservation de la règle du non cumul des rémunérations s'agissant de certains d'entre eux et de leur nombre anormalement démultiplié en regard de ceux correspondant au montant de la rétribution allouée à d'autres professionnels de santé exerçant la même activité, n'a pas justifié sa décision.

36. En effet, la prévenue ayant perçu une rémunération mensuelle de l'ordre de 29 010 euros pour un montant d'actes remboursés de cinq à sept fois supérieur à celui de ses confrères, la cour d'appel qui ne s'est pas interrogée sur de telles distorsions correspondant à un paiement annuel notamment en 2010 en faveur de cette dernière de plus de 343 240 euros en rétribution de 27 794 actes déclarés alors que les autres infirmiers libéraux ont reçu en moyenne en règlement des soins prodigués pour la même année 2010, 49 433 euros pour 6 256 actes, n'a pas justifié sa décision.

37. D'où il suit que la cassation est encore encourue de ce chef.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu d'examiner le troisième moyen proposé par la procureure générale et le quatrième moyen proposé pour la CPAM du Rhône, la Cour :

Sur le pourvoi formé par Mme A... H...

Le DÉCLARE NON ADMIS ;

Sur les pourvois de la procureure générale et de la CPAM du Rhône

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 12 septembre 2018, en ses seules dispositions ayant renvoyé Mme H... des fins de la poursuite visant la remise de fonds à concurrence de la somme de 1 043 581,82 euros, en celles relatives aux peines et aux dispositions civiles déboutant la CPAM du Rhône de ses demandes supérieures à la somme de 25 347,59 euros alloués à titre de dommages-intérêts,

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Lyon et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-cinq novembre deux mille vingt.

Textes appliqués

Article 593 du code de procédure pénale.

Articles L. 133-4, L. 162-1-7 et L. 321-1 du code de la sécurité sociale.

Articles 5 et 7 de la première partie de la nomenclature générale des actes professionnels, annexée à l'arrêté du 27 mars 1972 modifié.,

Article 593 du code de procédure pénale.