

**DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 28 FEVRIER 2014
FA-006-12**

EN CAUSE DE : **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 ;

partie demanderesse,

représenté par le Docteur C., médecin-inspecteur-directeur et par Madame
D., attachée.

CONTRE : **Monsieur A.**
kinésithérapeute

partie défenderesse,

représenté par Maître B., avocat.

I. LA PROCEDURE

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

- la requête du SECM déposée au greffe le 17 avril 2012 ;
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions de Monsieur A., reçues au greffe les 14 septembre 2012 (télécopie) et 17 septembre 2012 (lettre ordinaire) ;
- les conclusions en réplique du SECM, déposées au greffe le 6 décembre 2012 ;
- les différentes convocations en vue de l'audience du 20 janvier 2014.

Le SECM dépose, avec l'accord du conseil de Monsieur A. un document intitulé « Position du Service dans le dossier de Monsieur A., kinésithérapeute ».

Les parties ont été entendues à l'audience du 20 janvier 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, ci-après loi ASSI 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.

II. L'OBJET DE LA DEMANDE.

Le SECM demande actuellement à la Chambre de première instance de :

- déclarer établi le grief formulé à l'encontre de Monsieur A. pour tous les cas cités dans la note de synthèse ;
- condamner Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations non conformes indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de 79.943,16 € (article 142, § 1^{er} de la loi ASSI coordonnée) ;
- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative de 250 € (article 101 du CPS) majorée des décimes additionnels (X 5,5).

III. LES FAITS.

1.

Monsieur A. est diplômé licencié en kinésithérapie depuis ... et agréé depuis le Il adhère à la convention depuis le

Il travaille, depuis 2004, en collaboration avec le kinésithérapeute, Monsieur E., avec qui il partage la même clientèle.

Il réalise des soins tant à son cabinet situé à son adresse légale qu'aux domiciles des assurés.

Il s'occupe seul de sa comptabilité et de sa facturation.

Le SECM détaille le volume d'activité de Messieurs A. et E., sur base de leurs profils de 2008, 2009 et premier semestre 2010.

Monsieur A. présente plusieurs antécédents au niveau du SECM.

2.

Le SECM a mené une enquête relative aux prestations portées en compte par Monsieur A., du 1^{er} octobre 2008 au 30 septembre 2009.

Il explique que les données authentifiées ont été rassemblées au niveau central par la CENEC (Cellule d'enquêtes nationales) et réparties ensuite entre les différents services provinciaux et enquêteurs en fonction des dossiers dont ils avaient la charge (voy. à ce sujet le rapport annuel du SECM 2011, p.41 et s.) et que les données authentifiées ne sont donc pas versées en tant que telles au présent dossier d'enquête mais que toutes les prestations prises en compte pour

l'établissement du grief formulé à l'encontre de Monsieur A. ont été citées dans le corps du procès-verbal de constat (PVC) qui a été dressé à sa charge.

Le PVC a été notifié à Monsieur A. le 28 octobre 2010 (dont il a accusé réception le 16 novembre 2010).

Monsieur A. a finalement accepté d'être entendu le 4 décembre 2010.

Une copie certifiée conforme du procès-verbal d'audition (PVA), qu'il a refusé de signer, lui a été notifiée le 12 décembre 2010 (dont il a accusé réception le 22 décembre 2010).

Aucun bénéficiaire ou tiers n'a été entendu.

IV. LA DISCUSSION.

A. Les infractions et le remboursement de l'indu.

1.

Le grief unique est libellé comme suit :

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 au sens de l'article 73bis, 2°, à savoir : la facturation de prestations mentionnées à l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé sans que les conditions requises pour pouvoir les facturer, telles que prévues aux § 7 et 19 de ce même article, ne soient remplies.

Ces faits relèvent des dispositions de l'article 142, §1^{er}, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1991.

En l'espèce, il s'agit de prestations pour lesquelles l'apport personnel du kinésithérapeute tel qu'il est défini au § 7 de l'article 7 de la NPS doit être de 30 ou 20 minutes ou d'une durée de minimum 20 minutes, qui ont été portées en compte, durant un laps de temps de 365 jours, en quantité telle que leur nombre moyen par journée d'activité dépassait le plafond des 20 autorisées par le § 19 de l'article 7, les prestations excédentaires étant considérées comme litigieuses.

Le grief concerne 14.826 prestations et a généré un indu de 73.943,16 €.

Monsieur A. n'a procédé à aucun remboursement.

Les faits relèvent des dispositions de l'article 142, § 1^{er}, 2° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Le grief se fonde sur l'analyse des données authentifiées fournies par les organismes assureurs pour la période du 1^{er} octobre 2008 au 30 septembre 2009, soit 365 jours.

Monsieur A. a en effet déclaré que le nombre de jours d'activité s'élève à 365 jours sur les 365 pris en considération pour déterminer le décompte des prestations (lettre du 30 septembre 2010, pièce n° 291 du dossier administratif).

Selon le SECM, pendant cette période, Monsieur A. a porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé, au nom de 91 bénéficiaires, un nombre total de 14.826 prestations à concurrence d'un montant total facturé de 183.938,18 €.

Toutes les prestations sont concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS.

Le nombre moyen par jour de prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS est de 40,62 (14.826 / 365) alors que le maximum autorisé est de 20.

Monsieur A. n'aurait donc pas pu porter en compte plus de 7.300 (365 j x 20) de ces prestations s'il avait respecté le maximum autorisé par journée d'activité.

Au total, le dépassement porte donc sur 7.526 prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS (14.826 – 7.300).

Monsieur A. ayant dépassé le nombre maximal de prestations journalières autorisé (en se basant sur 30 prestations par journée d'activité, il pouvait porter en compte un maximum de 10.950 prestations alors qu'il en a facturé 14.826), les 7.526 prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS excédentaires ne pouvaient être portées en compte sous d'autres numéros de code correspondant à des prestations à durée indéterminée qu'à raison de maximum 10 par jour, soit 3.650 (10.950 – 7.300).

L'indu pour les prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS correspond, donc, d'une part, pour 3.876 de ces prestations (7.526 – 3.650) au total du coût moyen d'une prestation litigieuse, d'autre part, pour les 3650 restantes, à la différence entre le coût moyen d'une prestation litigieuse et celui d'une prestation à durée indéterminée.

Le coût moyen d'une prestation concernée par le § 19 de l'article 7 de la nomenclature est de 12,41 € (183.938,18 € / 14.826) et celui d'une prestation à durée indéterminée qui aurait dû être théoriquement portée en compte pour 3.650 des 7.526 prestations litigieuses est de 5,33 €.

En l'espèce, l'indu calculé pour les 7.526 prestations litigieuses est donc le suivant :

- pour les 3.650 prestations litigieuses attestables sous un numéro de code de prestation à durée indéterminée, l'indu est calculé par différence à savoir : $3.650 \times 7,08 \text{ €}$ (12,41 € - 5,33 €), soit 25.842 € ;
- pour les 3.876 prestations litigieuses non attestables (au-delà du plafond de 30 prestations journalières), l'indu correspond à la valeur moyenne totale de ces prestations, soit $48.101,16 \text{ €}$ ($3.876 \times 12,41 \text{ €}$) ;

soit un indu total de 73.943,16 €.

2.

Selon l'article 7 de la NPS :

« (...) § 7. Par « apport personnel du kinésithérapeute », il faut entendre le temps qui est personnellement et exclusivement consacré par le kinésithérapeute au traitement ou à l'évaluation du bénéficiaire concerné.

La « durée globale moyenne » d'apport personnel s'évalue sur un terme qui ne peut être inférieur à 3 mois pour l'ensemble des prestations concernées et l'ensemble des patients du kinésithérapeute.

§ 19. Par dispensateur, il ne peut être porté en compte en moyenne par journée que 30 prestations, dont maximum 20 prestations pour lesquelles une durée globale moyenne de 30 ou 20 minutes ou une durée de minimum 20 minutes d'apport personnel du kinésithérapeute est exigée.

Ces nombres moyens journaliers s'évaluent sur une période d'activité effective qui ne peut être inférieure à 90 jours et qui tient compte des journées d'activité effective comme inscrit dans les dossiers kinésithérapeutiques et/ou le registre pour l'ensemble des prestations et l'ensemble des patients du kinésithérapeute.

Pour la détermination du nombre moyen de prestations par journée, les prestations d'une durée de, respectivement, minimum 60 ou 120 minutes d'apport personnel du kinésithérapeute valent deux et quatre prestations pour lesquelles une durée globale moyenne de 30 minutes d'apport personnel du kinésithérapeute est exigée.

La prestation d'une durée de 45 minutes d'apport personnel du kinésithérapeute vaut 1,5 prestations pour lesquelles une durée globale moyenne de 30 minutes d'apport personnel du kinésithérapeute est exigée... (...) »

La limitation concerne donc l'activité personnelle du kinésithérapeute, nonobstant la forme d'organisation dans laquelle il travaille (voy. la réponse à la question écrite n° 5-8234 de Mme Nele Lijnen du 20 février 2013 à la Vice-première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, concernant le nombre de prestations par jour des kinésithérapeutes).

3.

Monsieur A. demandait à la Chambre de première instance d'ordonner au SECM de traduire en langue française la pièce n° 303 du dossier administratif, entièrement rédigée en langue néerlandaise.

Le SECM a joint à ses conclusions la traduction des mentions du tableau repris à la pièce 303, rédigées en néerlandais.

Monsieur A. ne soulève plus aucun moyen en rapport avec la traduction de la pièce.

Il n'y a dès lors pas lieu de surseoir à statuer.

4.

Monsieur A. a justifié le dépassement du plafond du nombre moyen journalier de prestations pour lesquelles une durée globale moyenne de 30 ou 20 minutes ou une durée minimum de 20 minutes d'apport personnel de kinésithérapeute est exigée, par le fait que, depuis 2004, il travaille avec le kinésithérapeute E. et qu'il facture seul toutes les prestations effectuées par Monsieur E. et lui-même.

Il considère dès lors qu'il n'a pas dépassé le plafond de 20 prestations mentionnées à l'article 7, § 19 de la NPS car une partie des prestations est portée en compte par Monsieur E.

Il a prétendu être en mesure de déterminer la répartition de la facturation entre Monsieur E. et lui-même en examinant les dossiers du pro-justitia avec ce dernier et en lui demandant la part de ces prestations qu'il est d'accord de prendre à sa charge, ajoutant que c'est le seul moyen de les départager du point de vue facturation car ils n'indiquent jamais sur le dossier du patient si c'est lui ou Monsieur E. qui a soigné le patient à une date déterminée.

Lors de son audition, il a prétendu ne jamais avoir été informé, lors de différents contrôles déjà effectués, d'une possibilité d'attestation globale de soins donnés (signée par lui seul mais mentionnant le nom du kinésithérapeute qui a fait la prestation).

Il a précisé que Monsieur E. et lui-même tiennent chacun un registre mais qu'il est impossible de déterminer en examinant ces documents qui des deux a soigné le patient. La distribution des noms de patients est faite de façon aléatoire. Ils procèdent de la sorte parce qu'il leur a été dit un jour (sic) qu'ils ne pouvaient pas signer à deux le même registre.

Il s'était engagé à donner le résultat de la répartition des patients soignés par lui et par Monsieur E., entre le 1^{er} octobre 2008 et le 30 septembre 2009, au plus tard le 31 mai 2011.

Il a ensuite souhaité obtenir la législation complète concernant la kinésithérapie afin de vérifier la conformité du grief formulé et la législation applicable.

Il a enfin déposé un dossier de pièces qui établit, selon lui, que, d'une manière certaine, des prestations enregistrées à son nom, dans la méthode de travail qu'il a décrite, ont été en réalité assumées par le seul Monsieur E.

Il devait détailler sa position dans des conclusions additionnelles par la production de pièces complémentaires.

Il souligne enfin qu'aucun de ses patients ne conteste la qualité des soins prodigués par lui ainsi que leur durée.

Concernant l'indu, il conteste le fait qu'il puisse être question de prestations non conformes car il s'agit de prestations qui ont été réellement accomplies par lui.

Sa force de travail, ses capacités professionnelles et ses nombreuses spécialités, lui permettent de donner satisfaction à une clientèle importante, sans être comptable de ses heures.

Il estime être en mesure de déterminer que le montant total cumulé des prestations qualifiées de « non conformes » n'atteint pas la somme de 73.943,16 €.

A l'audience, son conseil s'en réfère finalement à justice et précise que Monsieur A. renonce à produire d'autres documents.

5.

C'est à juste titre que le SECM répond à Monsieur A. que son argumentation principale consiste en fait à plaider sa propre turpitude puisqu'il a établi ses attestations de soins donnés au mépris des dispositions de l'article 6, § 1,8,9 et 10 du règlement du 28 juillet 2003 portant exécution de l'article 22, 11° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 qui prévoit (§ 10) que le remboursement de l'assurance soins de santé n'est accordé qu'à la condition que l'attestation de soins donnés porte le numéro d'identification du dispensateur de soins et que lorsque le numéro d'identification de plusieurs dispensateurs de soins est mentionné, il y a lieu d'indiquer de façon précise quelles prestations ont été effectuées par chacun des dispensateurs de soins.

Il n'appartient pas au SECM de corriger a posteriori une facturation qui aurait dû être correcte dès le départ.

Monsieur A. se trouve en réalité dans l'incapacité de démontrer que des prestations lui imputées seraient en fait extraites d'attestations de soins établies au nom de Monsieur E. ou d'un autre kinésithérapeute.

Les pièces n° 2 à 11 de son dossier n'apportent pas cette preuve.

Monsieur A. est censé connaître la législation en vigueur, accessible sur le site internet de l'I.N.A.M.I.

La qualité des soins prodigués n'est pas en cause.

6.

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, § 1^{er}, 2° de la loi ASSI.

Monsieur A. confond la non-conformité des prestations avec la non-réalisation de ces prestations, ce que le SECM ne lui reproche pas en l'espèce.

Le grief est dès lors correctement formulé.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction « 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.

La démonstration éventuelle d'une cause de justification (contrainte, erreur ou ignorance, etc.) ne fait nullement disparaître l'obligation de remboursement de l'indu - vu que ladite obligation découle du seul non-respect de dispositions légales ou réglementaires, en particulier de la nomenclature des prestations de soins de santé, et est indépendante d'un quelconque élément moral - et ne peut avoir d'incidence que par rapport à une éventuelle amende administrative.

L'indu résultant de la non-conformité des prestations ne requiert pas d'établir un lien de causalité entre le manquement commis et l'indu.

Monsieur A. ne conteste pas le détail du calcul de l'indu, en ce compris, pour 3.876 prestations, le coût moyen d'une prestation concernée par le § 19 de l'article 7 de la NPS (12,41 €) et, pour les 3.650 prestations restantes (différence), celui d'une prestation à durée indéterminée qui aurait dû être théoriquement portée en compte (5,33 €) (p.8/10 de la note de synthèse).

Il renonce à établir que le montant cumulé des prestations non conformes n'atteindrait pas la somme de 73.943,16 €.

Il s'en réfère à justice.

L'indu de 73.943,16 € est dès lors justifié.

B. La sanction.

L'élément matériel propre à l'infraction est établi.

L'élément moral requis pour l'infraction est également établi, dans la mesure où le non-respect de la nomenclature des prestations de santé a été commis librement et consciemment par Monsieur A.

C'est en vain que celui-ci invoquerait sa bonne foi ou l'absence d'intention de fraude.

L'infraction précitée figure parmi les infractions réglementaires pour lesquelles l'élément moral se limite au fait d'agir librement et consciemment et ne porte absolument pas sur la bonne (ou mauvaise) foi du prestataire, pas plus que sur une quelconque intention frauduleuse.

De surcroît, la bonne foi ne constitue nullement une cause de justification d'une infraction.

Monsieur A. ne peut dès lors faire valoir aucune cause de justification pour faire obstacle à la sanction.

La Chambre de première instance estime dès lors que l'infraction précitée a été commise par Monsieur A. et lui est imputable.

La seule sanction qui peut, le cas échéant, être infligée à Monsieur A., dans le cadre de la présente contestation, telle qu'elle est soumise à la Chambre de première instance, est la sanction de niveau 2 prévue à l'article 101 du Code Pénal Social, soit une amende

administrative de 25 à 250 €, majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS) et non les sanctions prévues à l'article 142, § 1^{er}, al. 1, 2° de la loi ASSI (voy. notamment Chambre de recours, décision prononcée le 18 avril 2013, numéro de rôle FB-005-11, publiée sur le site internet de l'INAMI).

L'INAMI ne le conteste d'ailleurs plus et s'y réfère expressément dans une note déposée à l'audience.

A la connaissance de l'INAMI, il n'y a pas de plainte pénale concernant Monsieur A., pour ce dossier du moins (article 71 du CPS).

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

- la gravité du manquement imputé à un dispensateur de soins habilité à porter des prestations en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et, à ce titre, astreint à une obligation impérative de respect de la réglementation. La Chambre de première instance constate en effet que Monsieur A. a attesté des prestations non conformes à la réglementation ;
- l'ampleur des prestations litigieuses (14.826 prestations concernées);
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé (183.938,18 € dont 73.943,16 € l'ont été indûment);
- la période infractionnelle (12 mois) ;
- l'absence de remboursement de l'indu relatif au grief ;
- l'existence d'antécédents.

En conclusion, la Chambre de première instance décide d'infliger à Monsieur A. une amende administrative de 250 € pour le grief retenu (article 101 du CPS).

L'infraction ayant été commise avant le 1^{er} janvier 2012, ce montant doit être majoré de quarante-cinq décimes additionnels (article 102 du CPS et article 1^{er} de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales, modifié par l'article 36 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière - M.B. du 25 février 2003 et avant sa modification par l'article 2 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses en matière de justice (II)- M.B. du 30 décembre 2011, Ed. 4, p.81669).

Une amende majorée de quarante-cinq décimes additionnels correspond à une amende multipliée par le facteur 5,5 (chaque dixième de l'amende est en effet multiplié par 45 et ensuite ajouté au montant de l'amende).

L'amende s'élève dès lors à un montant total de 1.375 € (250 € x 5,5).

Il n'y a pas lieu d'octroyer de sursis à Monsieur A.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare la demande du SECM recevable et fondée.

Déclare le grief établi.

Condamne Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **73.943,16 €**.

Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative égale à 250 €, multipliée par les décimes additionnels (x 5,5), soit la somme de **1.375 €**.

Dit que les sommes dont Monsieur A. est redevable produisent de plein droit des intérêts au taux d'intérêt légal en matière sociale, à partir du premier jour ouvrable suivant la notification de la décision de la Chambre de première instance, le cachet de la poste faisant foi.

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 Monsieur Pascal HUBAIN, président suppléant, du Docteur Dominique VANDIEPENBEECK, du Docteur Philippe MARNETH, de Monsieur Philippe LAROCK et de Monsieur Michel DEWAME, membres, assistés de Madame Dominique HONVAULT, greffier.

Et prononcée à l'audience publique du 28 février 2014, par Monsieur Pascal HUBAIN, président suppléant, assisté de Madame Dominique HONVAULT, greffier.

Dominique HONVAULT
Greffier

Pascal HUBAIN
Président