

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 28 FEVRIER 2014
FA-017-12

EN CAUSE DE : **Monsieur A.**
 kinésithérapeute

représenté par :

Maître B. loco Me C., avocats.

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

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

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 d'appel de Monsieur A., reçue au greffe le 25 juillet 2012 ;
- les conclusions en réponse du SECM, déposées au greffe le 19 septembre 2012 ;
- les conclusions en réplique de Monsieur A., envoyées par lettre ordinaire datée du 23 novembre 2012 et dont le greffe a accusé réception le 27 novembre 2012 ;
- les différentes convocations en vue de l'audience du 20 janvier 2014.

Le SECM a déposé, 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.

Monsieur A. saisit la Chambre de première instance d'un recours contre la décision du fonctionnaire dirigeant du SECM notifiée le 29 juin 2012.

Dans cette décision, le fonctionnaire dirigeant du SECM déclare que le grief unique décrit ci-après est établi dans le chef de Monsieur A., condamne celui-ci à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 23.592,14 €, lui inflige une amende fixée à 50 % (11.796,07 €) du montant total du grief, assortie d'un sursis de trois ans pour la totalité et autorise Monsieur A. à régler la totalité du montant dû soit 23.592,14 €, à majorer des intérêts de retard (1.706,27 €) au moyen de 24 mensualités selon le tableau repris dans la décision, chaque mensualité étant due pour le cinq de chaque mois au plus tard et l'absence de paiement d'une mensualité à l'échéance prévue entraînant l'exigibilité de la totalité du solde des sommes dues.

Le grief unique est le suivant :

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 1994.

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.

Monsieur A. demande à la Chambre de première instance de :

- annuler ou réformer la décision du Fonctionnaire-dirigeant du SECM prise le 29 juin 2012 ;
- lui accorder la plus grande clémence au vu des circonstances de fait, à la hauteur de l'amende et à la durée du sursis infligé ;
- dès lors, réduire le montant de l'amende et la durée du sursis ;
- lui permettre de s'acquitter de l'indu par des versements échelonnés sur 5 ans.

Après avoir pris connaissance de la note déposée par le SECM à l'audience, le conseil de Monsieur A. demande la réduction de moitié du montant des mensualités restant dues ainsi qu'un plus large sursis.

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

- déclarer l'appel recevable mais non fondé ;

- confirmer la décision du Fonctionnaire dirigeant en ce qu'elle condamne Monsieur A. à rembourser la valeur des prestations indues s'élevant à 23.592,14 € ;
- condamner Monsieur A. au paiement d'une amende administrative de 1.375 €, et ce, pour le grief établi relatif à des prestations non conformes, amende pouvant être assortie d'un sursis de trois ans, en sa totalité ;
- autoriser Monsieur A. à régler la totalité du montant dû, soit 23.592,14 € à majorer des intérêts de retard (1.706,27 €) au moyen de 24 mensualités selon le tableau repris dans la décision, chaque mensualité étant due pour le cinq de chaque mois au plus tard et l'absence de paiement d'une mensualité à l'échéance prévue entraînant l'exigibilité de la totalité du solde des sommes dues.

III. LES FAITS.

1.

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

A l'époque des faits, du 1^{er} octobre 2008 au 30 septembre 2009, il travaillait à son cabinet privé (12,9 %), dans un cabinet de médecine sociale (34,20 %), au domicile des bénéficiaires (29,90 %), dans une maison de repos (16 %) et en déplacements (6,8 %).

Monsieur A. a estimé le temps de ses activités professionnelles à plus de 77 heures hebdomadaires.

Depuis décembre 2009, il travaille avec un collaborateur indépendant (Monsieur F., à son cabinet privé.

Il s'occupe seul de sa comptabilité et de sa facturation. Il établit lui-même ses attestations de soins donnés (ASD) même pour les patients de l'ASBL G. où le tiers payant est fréquemment utilisé en raison de la situation sociale précaire d'une majorité de bénéficiaires fréquentant ce centre. Les paiements sont effectués pour compte de la SPRL H. dont il est le gérant. Pour établir ses ASD, il a recours au programme COMPUFIT qui ne l'avertit pas du moment à partir duquel il dépasse les moyennes journalières prévues par l'article 7, § 19 de la NPS.

Le SECM détaille son volume d'activité sur base des profils de 2007 et 2008.

Il présente deux 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.

Monsieur A. a été entendu en procès-verbal d'audition (PVA) à titre préliminaire, le 14 septembre 2010.

Le 25 octobre 2010, il a été entendu en PVA en réponse au grief formulé à son encontre dans le procès-verbal de constat (PVC) daté du même jour et qui lui a été remis en mains propres le 25 octobre 2010.

Aucun bénéficiaire ou tiers n'a été entendu.

IV. LA DISCUSSION.

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

1.

Le SECM reproche à Monsieur A. d'avoir facturé des prestations mentionnées à l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé (NPS) sans que les conditions requises pour pouvoir les facturer, telles que prévues aux § 7 et 19 de ce même article, ne soient remplies.

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 10.138 prestations et a généré un indu de 23.592,14 €.

Monsieur A. a commencé le remboursement de l'indu. Il a déjà remboursé 18.900 € à la date du 20 janvier 2014, selon les informations données par les représentants du SECM à l'audience. Il paie des mensualités de 1.050 € par mois.

Les faits relèvent des dispositions de l'article 142, § 1^{er}, 2^o 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 déclaré, lors de son audition préliminaire du 14 septembre 2010, que le nombre de jours d'activité s'élève à 360 jours sur les 365 pris en considération pour déterminer le décompte des prestations (journées non prestées : vendredi 13 février 2009, samedis 14 février 2009 et 1^{er} août 2009 et dimanches 2 août 2009 et 9 août 2009).

Selon le SECM, pendant cette période, Monsieur A. a porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé un nombre total de 10.209 prestations à concurrence d'un montant total facturé de 140.366,90 €.

Parmi ces prestations, 10.138 sont concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS pour un montant de 138.590,27 € (pages 3 à 206 du PVC du 25 octobre 2010 remis à Monsieur A.).

Le nombre moyen par jour de prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS est de 28,16 (10.138/360) alors que le maximum autorisé est de 20.

Monsieur A. n'aurait donc pas pu porter en compte plus de 7.200 (360 j x 20) de ces prestations s'il avait respecté le maximum autorisé par journée d'activité.

Au total, le dépassement porte donc sur 2.938 prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS (10.138 – 7.200).

Dans la mesure où Monsieur A. n'a pas 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 10.800 prestations alors qu'il n'en a facturé que 10.209), les 2.938 prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la NPS excédentaires auraient pu être portées en compte sous d'autres numéros de code correspondant à des prestations à durée indéterminée.

L'indu pour chaque prestation concernée par le § 19 de l'article 7 de la NPS correspond donc à la différence entre le coût moyen d'une de ces prestations litigieuses et le coût moyen théorique de la prestation à durée indéterminée qui aurait pu être portée à sa place.

Le coût moyen, d'une prestation concernée par le § 19 de l'article 7 de la nomenclature est de 13,67 € (138.590,27 € / 10.138) et celui d'une prestation à durée indéterminée qui aurait dû être théoriquement portée à sa place est de 5,17 € (ces deux chiffres ont été corrigés par le SECM dans sa réponse au courrier du 31 janvier 2012 de Me I., avec l'explication des deux montants corrigés).

L'indu réel s'élève donc au nombre de prestations dépassant le plafond, multiplié par la différence entre le montant moyen des prestations à durée déterminée et le montant théorique des prestations de durée indéterminée, à savoir 2.938 prestations x (13,67 € - 5,17 €) = 2.938 € x 8,5 = 24.973 € au lieu de 23.592,14 € tels que signifié dans la note de synthèse.

Le Fonctionnaire dirigeant a évidemment statué sur ce dernier montant.

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. explique le dépassement par la surcharge de travail liée à la pénurie de kinésithérapeutes dans la région, associée à une patientèle issue de milieux défavorisés.

Il lui est difficile de limiter le nombre moyen journalier de prestations à durée déterminée afin de rester en dessous du nombre de 20 d'une part, parce qu'il peut difficilement réduire la durée d'une prestation chez un patient qui a besoin d'une prestation d'au moins 20 minutes et d'autre part parce qu'il ne parvient pas à refuser un patient.

En outre, comme indépendant, il s'occupe seul de sa comptabilité et le centre n'intervient en rien dans le contrôle de la durée des prestations. Il utilise le programme COMPUFIT de facturation qui ne l'avertit pas du moment à partir duquel il dépasse le plafond du nombre moyen de prestations de durée déterminée par jour. Il lui est donc difficile d'adapter sa facturation en conséquence.

Il a finalement trouvé un jeune kinésithérapeute qui travaille comme associé indépendant en son cabinet situé à I., la collaboration ayant débuté en décembre 2009, donc bien avant qu'il soit interpellé, ce qui lui a permis de normaliser le nombre moyen journalier de prestations de durée déterminée (cf. son profil de 2010).

Il ne conteste pas le grief unique.

4.

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.

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 plus le détail du calcul de l'indu, en ce compris le coût moyen d'une prestation concernée par le § 19 de l'article 7 de la nomenclature (13,67 €) et celui d'une prestation à durée indéterminée qui aurait dû être théoriquement portée à sa place (5,17 €) (ces deux chiffres ont été corrigés par le SECM dans sa réponse au courrier du 31 janvier 2012 de Me I., avec l'explication des deux montants corrigés).

L'indu (non modifié, nonobstant l'erreur initiale commise) de 23.592,14 € 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^o 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 (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 (10.138 prestations concernées) ;
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé (138.590,27 € dont 23.592,14 € l'ont été indûment) ;
- la période infractionnelle (12 mois) ;
- le remboursement intervenu à concurrence de 18.900 € par des mensualités de 1050 € par mois ;
- l'absence d'antécédents finalement retenus ;
- le fait que l'intéressé a remédié à la situation en 2010 par l'engagement d'un collaborateur pour pallier à sa surcharge de travail due à la pénurie de kinésithérapeutes dans la région.

En conclusion, la Chambre de première instance décide d'infliger à Monsieur A. une amende administrative de 125 € 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 687,50 € (125 € x 5,5).

Il y a lieu d'octroyer un sursis de deux ans pour la totalité.

C. Les termes et délais.

Monsieur A. ne motive pas sa demande de révision des termes et délais déjà octroyés par le Fonctionnaire-dirigeant (1.050 € par mois, à partir du 5 août 2012).

Il ne dépose aucune pièce à l'appui de sa demande.

Il respecte le calendrier de remboursement et arrive à la fin des paiements qui s'étalent jusqu'au mois de juillet 2014.

Il n'établit pas que sa situation financière se serait aggravée.

La Chambre de première instance estime qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de révision des termes et délais consentis par le Fonctionnaire-dirigeant, dans sa décision du 29 juin 2012.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare la demande de Monsieur A. recevable et partiellement fondée ;

Confirme la décision du Fonctionnaire-dirigeant du 29 juin 2012 sauf en ce qui concerne l'amende administrative ;

Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative égale à 125 €, multipliée par les décimes additionnels (x 5,5), soit la somme de 687,50 €, et assortie d'un sursis total pendant 2 ans.

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