

Chambre de première instance
instituée auprès du
Service d'évaluation et de contrôle médicaux
de l'INAMI



CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE
DECISION PRONONCEE LE 18/05/2020
Numéro de rôle FA-012-19

EN CAUSE DE : **Monsieur A.**
Gradué en kinésithérapie et assimilés

Comparaissant en personne et assisté de M^e B. dont le Cabinet C.

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,
N° BCE : 0206.653.946

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

I. PROCEDURE

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

- La requête du 24 mai 2019, par laquelle Monsieur A. conteste la décision prise à son encontre le 23 avril 2019 par le Docteur TAVERNIER, Fonctionnaire-dirigeant du Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux (en abrégé SECM) ;
- La note de synthèse du SECM ;
- Les conclusions en réponse déposées par le SECM le 3 septembre 2019.

Adresse pour toute correspondance

Avenue de Tervueren 211 • 1150 Bruxelles • Tel. : 027397111

Heures d'ouverture des bureaux : de 08:00 à 12:00 heures et de 13:00 à 16:00 heures.

Possibilité de rendez-vous.

Réf. du dossier : 2015-000265-G-03-000-00007

Les parties ont été entendues à l'audience du 12 mars 2020, à la suite de quoi la cause a été prise en délibéré.

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

II. OBJET DE LA DEMANDE

Monsieur A. conteste, en application de l'article 144, §2, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée du 14 juillet 1994 (ci-après « loi ASSI »), la décision prise par le Fonctionnaire-dirigeant du SECM le 23 avril 2019 à son encontre :

- déclarant établi le grief unique ;
- condamnant Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indues s'élevant à **7.054,18 €** ;
- condamnant Monsieur A. à une amende de **50 %** du montant des prestations litigieuses soit une amende administrative de **3.527,09 €** assortie pour la totalité d'un sursis de 3 ans ;
- disant qu'à défaut de paiement des sommes dues dans les trente jours de la notification de cette décision, des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2§3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, seront dus, de plein droit, à compter de l'expiration de ce délai.

Monsieur A. demande, à titre principal, la mise à néant de cette décision.

A titre subsidiaire, il conteste le calcul de l'indu et demande la réduction du montant à rembourser à titre d'indu. Il demande également l'annulation de la sanction.

III. FAITS

Monsieur A. exerce en tant que kinésithérapeute indépendant depuis 1979.

En 2017, le SECM a effectué une enquête thématique sur le dépassement des valeurs M pour l'année 2015.

Dans le cadre de l'enquête, le SECM a pris connaissance des listings informatiques demandés aux unions nationales des organismes assureurs pour la période d'introduction aux OA s'étendant du 20 janvier 2015 au 30 mars 2016 concernant Monsieur A.

Un PVC a été établi le 11 août 2017 et notifié à Monsieur A. par pli recommandé le même jour.

Suite à la réception de ce PVC, Monsieur A. a demandé à être auditionné.

Il a été auditionné le 20 septembre 2017. Il a déclaré :

« Je vous ai préparé un document explicatif que vous allez joindre à l'audition annexe 1 du PVA du 20/09/2017 – 2 feuilles.

En ce qui concerne mon activité et plus particulièrement l'année 2015, j'ai travaillé tous les jours de la semaine et le samedi matin. Mon horaire s'étalait de 5 h du matin à 20 h le soir.

J'estime faire un travail très efficace.

Si je refuse un patient sous prétexte de ne pas dépasser mon quota réglementaire, je ne le reverrai plus jamais car jamais il ne saura le bienfait que j'aurais pu lui apporter et ira à la concurrence. Ce que je veux dire c'est où est l'économie pour l'INAMI ?

J'ajoute que d'un mois à l'autre, je ne saurai jamais si j'aurai assez de patients pour payer mes factures.

En ce qui concerne la limite de 156.000 M, je n'en connaissais pas l'explication avant d'avoir reçu le projustitia et ensuite en avoir discuté avec Madame F.

De cette réflexion, j'ajoute que cette limite ne correspond pas à l'adage travailler pour gagner plus.

Je conteste la méthode de calcul dans le sens où pour moi, il existait toujours des séances de M13 que l'INAMI remboursait 7,40 €.

Selon mes calculs et pour l'année 2015, j'arrive à la somme de 1033 M13.

Je leur laisse prendre note du calcul en détail pour l'année 2015 et par assuré :

(...)

Soit un total de 1033 M13.

La différence M24 et M13 pour ces patients est de 1.033×11 càd 11.363 M.

Si on retire les 11363 M au chiffre 165.456 M on arrive à un total de 154.201 M, auquel cas je serais en ordre au niveau du quota de 156.000 M.

Je tiens à affirmer que toutes mes prestations ont été effectuées.

Vous me demandez si je prends le ticket modérateur et je vous réponds que je ne le prends pas si ce sont des amis ou des personnes en détresse financière.

Je considère que je serais éventuellement redevable du surplus des M13 qui sont devenus M24 ; càd pour l'année 2015, 9456 M que l'on multiplierait par 0,308333. J'obtiens un chiffre en divisant 7,40 €, ce que le patient retouche de la mutuelle pour un M13 ou un M14.

A ce moment, on obtient une somme de 2915,56 € au lieu de 7054,18 € réclamés.

*Je n'étais pas au courant de la modification de nomenclature en 2014.
Je ne marque pas mon accord pour le remboursement des 7054,18 €. »*

Le 28 novembre 2018, le SECM a notifié à Monsieur A. la note de synthèse et l'a invité à communiquer ses moyens de défense.

Monsieur A. n'y a pas répondu.

Le 23 avril 2019, le Fonctionnaire-dirigeant a pris la décision contestée notifiée le 26 avril 2019.

Le 22 mai 2019, Monsieur A. a versé la somme de 2.915,56 € sur le compte de l'INAMI.

Par requête du 24 mai 2019, il a contesté la décision du Fonctionnaire-dirigeant du 23 avril 2020.

IV. DISCUSSION

1. En ce qui concerne la matérialité de l'infraction et le remboursement de l'indu

1.1. Principes

L'article 73bis de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (ci-après dénommé la loi ASSI) prévoit que :

«Sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales et/ou disciplinaires et nonobstant les dispositions des conventions ou des accords visés au Titre III, il est interdit aux dispensateurs de soins et assimilés, sous peine des mesures énoncées à l'article 142, § 1er :

(...)

2° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires précités lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la présente loi, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi ;

(...) »

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes (article 73bis, 2°) est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1er, 2°, de la loi ASSI.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction «*conformité*», basée sur l'article 73bis, 2° 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.

L'auteur d'une infraction sociale peut démontrer ne pas avoir agi librement en rapportant la preuve de l'existence d'une cause de justification : la force majeure (ou contrainte), l'état de nécessité, l'erreur ou l'ignorance invincible et l'ordre de l'autorité.

C'est ce qu'a rappelé la cour de cassation dans un arrêt du 24 février 2014 :

« l'existence de cet élément moral peut être déduite du simple fait matériel commis et de la constatation que ce fait est imputable au prévenu, étant entendu que l'auteur est mis hors de cause si un cas de force majeure, une erreur invincible ou une autre cause d'excuse sont établis, à tout le moins, ne sont pas dénués de crédibilité. »¹

1.2. Application en l'espèce – Examen du grief reproché

1.2.1.

Un seul grief (de non-conformité) est reproché à Monsieur A.

Le SECM considère que Monsieur A. a rédigé, délivré ou fait délivrer des attestations de prestations de kinésithérapie reprises à l'article 7§1^{er} de la Nomenclature des prestations de santé (NPS) sans que les conditions pour pouvoir les facturer, telles que prévues au §19 de ce même article ne soient remplies dans la mesure où le nombre de valeur M attestées pour l'année 2015 dépasse le plafond annuel de 156.000 valeurs M.

1.2.2.

L'article 7§19 NPS, tel qu'il est applicable depuis le 1^{er} mai 2014 (date d'entrée en vigueur de l'AR du 21 février 2014), dispose que :

« L'intervention de l'assurance est subordonnée aux deux conditions suivantes :

- pour une période donnée de trois mois, un maximum de 40.000 valeurs M peut être porté en compte à l'assurance maladie invalidité par prestataire ;

- pour une période donnée d'une année civile, un maximum de 156.000 valeurs M peut être porté en compte à l'assurance maladie invalidité par prestataire»."

1.2.3.

Pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2015 (date de prestation), le SECM a constaté qu'un montant total de 123.352,12 € a été remboursé à Monsieur A. pour un total de 165.456 valeurs M portées en compte.

Le SECM a donc considéré qu'il avait dépassé le plafond annuel de 156.000 valeurs M, d'un total de 9.456 valeurs M.

Selon le calcul opéré par le SECM, la valeur M est égale à 0,746 € (123.352,12/165.456).

Par conséquent, le montant qui a indûment été porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour l'année 2015 est de **7.054,18 €** (0,746 x 9.456).

Monsieur A. a remboursé la somme de 2.951,56 €.

Il reste donc un solde dû au SECM de 4.102,62 €.

¹ Cass. 24 février 2014, S.2013.0031.N, www.juridat.be

1.2.4.

Monsieur A. estime que l'infraction n'est pas établie et qu'il ne peut, en tout état de cause, être tenu de rembourser une somme plus importante que celle déjà versée de 2.951,56 €.

Il fait valoir les éléments suivants :

- son ignorance de la modification intervenue dans la nomenclature à partir du 1^{er} mai 2014 ;
- son impossibilité d'évaluer avec précision son chiffre d'affaires d'un mois à l'autre, vu qu'il travaille tous les jours de la semaine et le samedi matin ;
- selon son calcul, il arrive à 154.201 M, seuil obtenu par la différence M24 et M13 pour les patients dont il a communiqué les noms, soit $1033 \times 11 = 11.363$ M. Il retire ensuite les 11363 au chiffre de 165.456 M pour aboutir à un total de 154.201 M, ce qui le situe en deçà de la limite de 156.000 M ;
- que le montant maximal de remboursement auquel il pourrait être tenu doit être limité à 2.915,56 € calculé comme suit :

Pour l'année 2015, le nombre de 456 M est à multiplier par 0,308333.
Ce coefficient est obtenu en divisant 7,40 €, c'est-à-dire le montant que le patient perçoit de la mutuelle pour une prestation M13 ou M24.

Il précise que : « *s'en tenir au montant retenu par l'INAMI conduirait à une situation absurde ne correspondant pas à la réalité des prestations dispensées par le requérant et ne lui permettant pas d'être payé en adéquation avec le travail fourni.* »

1.2.5.

Monsieur A. ne conteste pas qu'il y a eu un dépassement des valeurs M pour l'année 2015.

La matérialité de l'infraction est donc établie.

La Chambre de première instance considère que Monsieur A. ne peut faire valoir son ignorance de la modification de la réglementation pour justifier ce dépassement.

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

En l'espèce, toutes les informations relatives aux modifications de la Nomenclature sont disponibles sur le site de l'INAMI, pour chaque type de prestataire de soins concerné. Les organisations professionnelles adressent également à leurs membres régulièrement des informations au sujet de l'évolution de la Nomenclature qui les concerne.

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

En ne prenant pas connaissance au cours de l'année 2015 d'une modification intervenue à partir du 1^{er} mai 2014 pour les prestations de kinésithérapie, Monsieur A. n'a pas agi comme une personne raisonnable et prudente, d'autant plus qu'il exerce depuis 1979 et a donc une grande expérience dans sa pratique.

Par ailleurs, Monsieur A. disposait d'un logiciel lui permettant de suivre l'évolution de ses prestations sur une année.

Son ignorance ne lui permet pas d'échapper au remboursement de l'indu en application de l'article 142, §1^{er}, 1^o de la loi ASSI.

Elle ne lui permet pas non plus de revoir le calcul de l'indu en tenant compte de dispositions de la Nomenclature qui ne sont plus d'application depuis le 1^{er} mai 2014 (différence entre valeur M24 et M13 pour les patients qu'il pointe).

Les valeurs M13 ne figurent en effet plus à l'article 7§1^{er}. Elles ont été remplacées par les valeurs M24 visant les « *Séance individuelle de kinésithérapie dans laquelle l'apport personnel du kinésithérapeute par bénéficiaire atteint une durée globale moyenne de 30 minutes* ».

Il n'est donc pas possible de calculer un indu différentiel sur la base de dispositions qui n'existent plus, même si Monsieur A. a réellement effectué toutes les prestations soumises à remboursement.

1.2.6.

Par ailleurs, il n'est pas possible de déterminer quelles sont réellement les prestations qui ont conduit au dépassement du plafond de 156.000 M.

Même si Monsieur A. prétend pouvoir identifier les personnes concernées sur base de l'ancien code M13, il n'est nullement établi qu'il n'aurait pas effectué ces prestations s'il avait surveillé le plafond des valeurs M applicable à partir du 1^{er} mai 2014.

Par conséquent, dès lors qu'il y a un dépassement du plafond de valeurs M, c'est bien sur une valeur moyenne du M que le calcul de l'indu doit être effectué et non sur la base théorique de prestations M13.

Selon le calcul opéré par le Fonctionnaire-dirigeant, la valeur M est égale à 0,746 € (123.352,12/165.456). Ce calcul doit être approuvé.

En conclusion :

Il y a lieu de confirmer la décision du Fonctionnaire-dirigeant en ce qui concerne le remboursement de l'indu et de condamner Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indues s'élevant à **7.054,18 €** en application de l'article 142, §1^{er}, 2^o de la loi ASSI.

2. Sanction

2.1. *Principes*

2.1.1.

Le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est repris à l'article 142, §1^{er}, al. 1^{er}, 2° de la loi ASSI qui dispose que :

« § 1er. Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, les mesures suivantes sont appliquées aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73bis :

(...)

*2° 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 de la valeur des mêmes prestations en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2° ; »*

2.1.2.

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

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

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

2.2. *Application en l'espèce*

2.2.1.

Dans sa décision, le Fonctionnaire-dirigeant a estimé nécessaire de prononcer une amende administrative à l'égard de Monsieur A. en plus de la demande de remboursement des prestations indues.

Il a justifié sa décision d'infliger une sanction par l'interprétation stricte de la Nomenclature des prestations de santé, la nécessaire confiance qui doit exister dans les rapports entre l'INAMI, les organismes assureurs et les dispensateurs de soins, et l'expérience de Monsieur A. (indépendant en activité principale depuis 1979).

Eu égard à cette ancienneté, l'absence d'antécédent et l'absence de remboursement de l'indu, le Fonctionnaire-dirigeant a décidé de lui infliger une amende administrative s'élevant à 50 % des prestations indues, assortie d'un sursis de 3 ans.

2.2.2.

La Chambre de première instance a déjà décidé ci-avant au point 1 que l'infraction était établie dans le chef de Monsieur A. et qu'il n'existait aucune cause de justification dans son chef.

Toutefois, elle estime qu'il y a lieu d'infliger à Monsieur A. une amende réduite à **5 %** de la valeur des prestations indues, soit **352,71 €** pour les motifs suivants :

- il s'agit d'un grief de non-conformité, sans aucune intention manifeste de frauder ;
- Monsieur A. n'a aucun antécédent alors qu'il exerce depuis 1979 ;
- il respecte la réglementation depuis qu'il a pris connaissance des modifications applicables depuis le 1^{er} mai 2014 ;
- il a remboursé partiellement l'indu après avoir reçu la décision.

Tenant compte de ces circonstances, la Chambre estime qu'il y a lieu de confirmer l'octroi d'un sursis total sur le montant de l'amende pour une durée de 3 ans.

3. Intérêts

Les sommes, dont Monsieur A. est redevable, doivent être payées dans les trente jours de la notification de la décision de la Chambre de première instance. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt à compter de l'expiration de ce délai (art.156, §1^{er}, al. 2, de la loi ASSI tel que modifié par l'article 26 de la loi du 17 juillet 2015 portant dispositions diverses en matière de santé).

PAR CES MOTIFS;

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande de Monsieur A. à l'égard du SECM recevable et partiellement fondée dans la mesure déterminée ci-après ;

Réforme partiellement la décision du Fonctionnaire-dirigeant du SECM du 23 avril 2019 ;

Par conséquent,

- Constate que le grief unique de non-conformité est établi ;
- Condamne Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **7.054,18 €** ;
- Constate que Monsieur A. a déjà remboursé la somme de 2.915,56 € ;
- Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **5 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **352,71 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- Assortit cette condamnation **d'un sursis total**, durant un délai d'épreuve de **3 ans** ;

- Dit que les sommes dont Monsieur A. est redevable produiront des intérêts au taux légal en matière sociale à compter de l'expiration du délai de trente jours suivant la notification de la décision, à défaut de paiement dans ce délai.

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

La présente décision est prise par la Chambre de première instance, composée de Madame Pascale BERNARD, Présidente, Docteurs GEMBALA Olivia et Georges DESQUIENS, Messieurs Philippe LAROCK et Michel DEWAME, membres, assistés de Madame Dominique HONVAULT, greffière.

Et prononcée en audience publique du 18 mai 2020, par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Isabelle WARNOTTE, greffière.

Isabelle WARNOTTE
Greffière

Pascale BERNARD
Présidente