

**DECISION DU FONCTIONNAIRE-DIRIGEANT DU 29 NOVEMBRE 2013
BRS/F/13-020**

Concerne : **Monsieur A.**

**kinésithérapeute, logopédiste et orthoptiste kinésithérapeute –
gradué en kinésithérapie détenteur de l'agrération spéciale de type
B**

**Décision prise en vertu de l'article 143 §§ 1, 2 et 3 de la loi relative à l'assurance
obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.**

1 GRIEF FORMULE

Un grief a été formulé à l'encontre de Monsieur A. suite à l'enquête menée par les inspecteurs du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI.

En résumé, il lui est reproché ce qui suit :

Grief unique : Prestations non-conformes

Avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer les documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14-07-1994 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 au sens de l'article 73bis, 2°.

Il s'agit plus précisément de 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 sont constitutifs d'infraction à l'article 73bis 2° de la Loi ASSI, coordonnée le 14 juillet 1994, et relèvent des dispositions de l'article 142, §1^{er}, 2° de la même loi.

➤ **Base réglementaire du grief**

Le grief se base sur l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé qui dispose ce qui suit :

« (...) § 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 et 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. (...) »

➤ Prestations en cause

Le grief concerne des prestations de kinésithérapie, pour lesquelles l'apport personnel du dispensateur 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 de la nomenclature, toutes les prestations excédentaires étant dès lors considérées comme litigieuses.

Toutefois dès lors qu'elles ne dépassaient pas le plafond maximal de 30 prestations attestables par journée d'activité, ces prestations excédentaires auraient pu être attestées comme prestations à durée indéterminée.

C'est pourquoi, l'indu retenu est un indu différentiel qui résulte de la moyenne entre le coût moyen des prestations à durée déterminée litigieuses et le coût moyen théorique de la prestation à durée indéterminée qui aurait pu être facturée à sa place.

➤ Nombre de prestations : 792 prestations

Durant la période du 01-01-2011 au 31-12-2011, M. A. a porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé un nombre de **8.034** prestations à concurrence d'un montant total remboursé de **118.987,48 €**.

Parmi ces prestations, **7.632** sont concernées par le §19 de l'article 7 de la nomenclature pour un montant de **115.794,20 €**.

Durant la période du 01-01-2011 au 31-12-2011, le nombre de journées effectives d'activité a été de **342** jours ce qui n'a pas été contesté par M. A. dans son audition du 10-04-2013.

Le nombre moyen, par journée d'activité, de prestations concernées par le § 19 de l'article 7 de la nomenclature est donc de **22,32** (7.632/342) alors que le maximum autorisé est de 20.

M. A. n'aurait donc pas pu porter en compte plus de **6.840** (342 x 20) de ces prestations s'il avait respecté le maximum autorisé par journée d'activité ;

Au total le dépassement porte donc sur **792 prestations (7.632 – 6.840)**.

➤ Indu: 7.809,12 €

2 DISCUSSION

2.1. Quant au grief

Attendu que le grief ne fait l'objet d'aucune contestation de la part de Monsieur A. ;

Que le mode de calcul des prestations excédentaires tel que formulé par le SECM ne fait pas davantage l'objet de contestation ni même de remarques de la part de celui-ci ;

Qu'en conséquence le grief doit être déclaré établi ;

2.2. Indu total et remboursement

2.2.1. Indu:

Pour ce grief, l'indu total a été évalué à 7.809,12 €

Cet indu de 7.809,12 €, calculé par différence pour les 792 prestations litigieuses, correspond au calcul suivant : $[792 \times (15,17 \text{ €} - 5,31 \text{ €})]$.

En effet, dans la mesure où M. 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 10.260 prestations alors qu'il n'en a facturé que 8.034), les 792 prestations concernées par le §19 de l'article 7 de la nomenclature 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 nomenclature excédentaire 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 litigieuse concernée par le § 19 de l'article 7 de la nomenclature est de 15,17 € ($115.794,20 \text{ €} / 7.632$) et la valeur théorique de la prestation à durée indéterminée attestable est de 5,31 € à savoir $40.527,37 \text{ €} / 7.632$. (Cfr. Note de synthèse - tableau pages 7 et 8).

Dès lors, l'indu calculé par différence pour les 792 prestations litigieuses est de 7.809,12 € $[792 \times (15,17 \text{ €} - 5,31 \text{ €})]$.

2.2.2. Remboursement

L'indu a été totalement remboursé par 2 versement distincts : le premier de 4.000,00 € en date du 23-04-2013 et le second de 3.809,12 € en date du 31-05-2013.

2.3. Sanction administrative

2.3.1. Quant au régime juridique de l'amende administrative

Plusieurs lois se sont succédé dans le temps :

1. A l'époque où les faits litigieux ont été commis, s'agissant de prestations de soins antérieures au 1er juillet 2011, les mesures applicables étaient les suivantes:
 - pour le grief (prestations non conformes) : 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 prestations concernées (article 73bis, 2°, et article 142, §1er, al.1er, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).
2. La loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social (M.b. du 1er juillet 2010, p. 43.712), entrée en vigueur le 1er juillet 2011 (article 111 de la loi du 6 juin 2010), a introduit les modifications suivantes :
 - Sanction applicable aux dispensateurs de soins (article 225, 3° du C.P.S.) : soit une amende pénale de 50 à 500 €, soit une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), à majorer des décimes additionnels (article 102 du CPS).

3. La loi du 15 février 2012 (M.b. du 8 mars 2012, p. 14.267) a toutefois abrogé l'article 225, 3° du Code pénal social et a modifié l'article 169 de la loi ASSI coordonnée en précisant notamment que « Les infractions sont sanctionnées conformément au Code pénal social, à l'exception des infractions à charge des dispensateurs de soins et des personnes assimilées définies à l'article 2, n), visées et poursuivies conformément aux articles 73, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 150, 156, 164 et 174. »

La loi du 15 février 2012 est entrée en vigueur le dixième jour suivant celui de sa publication au Moniteur belge, soit le 18 mars 2012.

Dès lors, depuis le 18 mars 2012, les mesures visées au point 1 ci-dessus sont à nouveau d'application.

En conclusion, il est constaté que 3 régimes de sanctions se succèdent dans le temps, le 2^{ème} régime étant plus favorable que les 1^{er} et 3^{ème} régimes, par ailleurs similaires ;

Or, en vertu de l'article 2 du Code pénal, qui instaure un principe général de droit, si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps où l'infraction fût commise, la peine la moins forte sera appliquée.

Si plus de deux législations se succèdent entre le moment où l'infraction a été commise et le moment où l'infraction est jugée, «(...) Le juge appliquera donc la loi la plus douce, quelle qu'elle soit, et alors même qu'elle n'aurait été en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement. Les travaux préparatoires du Code pénal sont formels à cet égard: «La peine ne se justifiant que par la nécessité, il suffit que, durant un instant, cette nécessité se soit modifiée pour que le prévenu puisse demander à la société le bénéfice de cette modification » (...) (F. KUTY, Principes généraux du droit pénal, Larcier, Bruxelles, t. 1, 2ème éd., 2009, pp. 271-272).

Dans un litige où trois lois pénales se faisaient suite, la Cour de cassation a en effet estimé que la loi pénale la moins sévère trouvait à s'appliquer, et ce, même s'il s'agissait de la loi intermédiaire (Cass., 2ème ch., 8 novembre 2005, RG P.50915N, disponible sur <http://www.jure.iuridat.just.fgov.be>).

Dans le présent litige, la sanction la moins forte est la sanction prévue par le CPS et d'application du 1^{er} juillet 2011 au 17 mars 2012 inclus, soit la sanction de niveau 2 constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 € ou d'une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), à majorer des décimes additionnels (article 102 du CPS).

Par conséquent, la seule sanction qui peut le cas échéant être infligée en l'espèce est la sanction de niveau 2 prévue à l'article 101 du CPS soit une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

Quant aux décimes additionnels, l'article 1^{er} de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales a été modifié par l'article 36 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière (M.b., 25 février 2003) : le mot « quarante » a été remplacé par le mot « quarante-cinq ».

«Ajouter un décime à une somme consiste à majorer cette somme d'un dixième de son montant. La majoration de quarante-cinq décimes équivaut donc à une multiplication par cinq et demi. » (voy. notamment Cass., 24.02.2010, P.09.1767.F et Cass., 10 mars 2010, P.09.1692.F).

Le montant des amendes doit donc être multiplié par 5,5 (amende administrative de 137,50 € à 1.375 €).

2.3.2. Quant au quantum des amendes administratives retenues

Attendu qu'il y a lieu de relever que Monsieur A. a déjà fait l'objet en 2012 d'une condamnation prononcée par le Fonctionnaire-dirigeant du SECM (Décision du ...) prononçant à son égard une mesure de remboursement en principal et intérêts de 25.298 € à dater du 5 août 2012, en 24 mensualités jusqu'au 5 août 2014, et lui infligeant une amende administrative de 11.796,07 € assortie d'un sursis total pour une durée de trois ans ;

Attendu qu'un recours a été introduit à l'encontre de cette décision devant la Chambre de première instance mais qu'aucune décision n'a encore été rendue à ce jour ;

Que dès lors, en raison du caractère non suspensif de la décision attaquée, Monsieur A. rembourse encore chaque mois, en exécution de la décision du ..., la somme de 1.050 € en principal et intérêts ;

Attendu que Monsieur A. a également respecté son engagement à rembourser volontairement l'indu de 7.809,12 € qui résulte de la présente procédure pour le 30 juin 2013 au plus tard ;

Qu'en effet, l'indu a été totalement remboursé par 2 versement distincts : le premier de 4.000,00 € en date du 23-04-2013 et le second de 3.809,12 € en date du 31-05-2013.

Attendu qu'en dépit de ce qui précède le Service ne peut que constater qu'il y a eu, dans le chef de Monsieur A. récidive pour des mêmes faits à savoir des prestations de kinésithérapie, pour lesquelles l'apport personnel du dispensateur 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 de la nomenclature, toutes les prestations excédentaires étant dès lors considérées comme litigieuses.

Que même s'il est vrai que l'indu qui ressort de ce dossier est moindre que celui qui résulte du dossier précédent (7.809,12 € versus 25.298 €), il n'en reste pas moins que Monsieur A. aurait du redoubler de vigilance pour éviter que de tels dépassements ne se reproduisent ;

Qu'il lui appartient en effet en tant que collaborateur du système d'assurance obligatoire soins de santé, de respecter scrupuleusement le prescrit de la Nomenclature des prestations de santé ;

Que pour rappel, les règles énoncées par ladite Nomenclature sont de stricte interprétation et qu'il n'appartient pas aux dispensateurs de soins de les interpréter, fût-ce à des fins louables, comme bon leur semble ni de les négliger ;

De tout quoi, le Service est d'avis que le fait de récidiver ne peut rester impuni ;

En conséquence, le Service estime qu'il est justifié d'infliger à Monsieur A. une amende administrative de 100,00 € (art. 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (x 5,5) (art. 102 du CPS) soit une amende effective de 550,00 € pour le grief de non-conformité qui lui est reproché.

PAR CES MOTIFS,

Vu la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994,

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Le Fonctionnaire-dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité :

- Déclare le grief établi ;
- Acte le remboursement de la somme de 7.809,12 EUR. correspondant au montant total de la valeur des prestations indues ;
- Condamne Monsieur A. à payer une amende administrative de 100 euros majorée des décimes additionnels (x 5,5), soit une amende effective de 550,00 euros.

Ainsi décidé à Bruxelles, le 29-11-2013

Le Fonctionnaire – dirigeant,

Dr Bernard HEPP
Médecin-directeur général