

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 24 OCTOBRE 2018  
FA-010-17

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

Comparaissant en personne et assisté de Me B., avocate;

Partie requérante.

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

Représenté par le Docteur C., médecin-inspecteur directeur, et par  
Madame D., juriste ;

Partie défenderesse.

## **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 11 juillet 2017, entrée au greffe le 12 juillet 2017, par laquelle Monsieur A. conteste la décision prise à son encontre le 15 juin 2017 par le Docteur HEPP, Fonctionnaire-dirigeant du Service d'Évaluation et de Contrôle Médicaux (en abrégé SECM) ;
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions en réponse déposées par le SECM le 9 octobre 2017 ;
- les conclusions déposées par Monsieur A. le 11 janvier 2018 ;
- les conclusions additionnelles déposées le 8 février 2018 par le SECM.

Les parties ont été entendues à l'audience du 20 septembre 2018, 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 le 14 juillet 1994 (ci-après « loi ASSI »), la décision prise par le Fonctionnaire-dirigeant du SECM le 15 juin 2017 (référence E/...) à son encontre :

- déclarant établi le grief unique ;
- condamnant Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indues s'élevant à **22.024,80 €** ;
- constatant que cette somme a déjà été intégralement remboursée à la date du 23 janvier 2017 ;
- condamnant Monsieur A. à une amende de 100 % du montant des prestations litigieuses soit une amende administrative de **22.024,80 €** ;
- 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 156, §1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi ASSI coordonnée, 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 demande la réduction de l'amende administrative au minimum de 5 % ou à tout le moins accorder une réduction plus favorable.

### **III. FAITS**

Monsieur A. a obtenu son diplôme de kinésithérapeute en 1997 et exerce en tant qu'indépendant en personne physique depuis 1998.

Depuis 2009, il exerce dans un cabinet à ..., qu'il loue à Monsieur E., gérant de la société F. et de la SPRL G., dont le siège social est situé à la même adresse que le cabinet.

La facturation est établie par la SPRL G. sur des attestations de soins données individuelles signées par Monsieur A. C'est la SPRL G. qui envoie les ASD aux organismes assureurs et qui perçoit l'intégralité des remboursements :

- 90 % sont ristournés à Monsieur A. et 10 % conservés par la SPRL G ;
- 90 % de sa facturation est introduite en tiers payant et il demande toujours le ticket modérateur.

Dans le cadre de l'enquête, le SECM a pris connaissance des documents suivants :

- listings informatiques demandés aux unions nationales des organismes assureurs pour la période d'introduction aux OA s'étendant du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 août 2014 ;
- audition de Monsieur A.

1 PVC a été établi le 2 mars 2015 et notifié à Monsieur A. par pli recommandé le même jour.

Le 27 mars 2015, Monsieur A. a signé une invitation au remboursement volontaire pour un indu de 22.024,80 €. Un plan de remboursement a été convenu à raison de 23 mensualités de 917 € à partir du 3 mai 2015.

Monsieur A. a finalement remboursé l'indu en 13 mensualités dont la dernière a été effectuée le 23 janvier 2017.

Le 17 janvier 2017, 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 15 juin 2017, le Fonctionnaire-dirigeant lui a notifié la décision contestée.

#### **IV. DISCUSSION**

##### **1. En ce qui concerne la matérialité de l'infraction et au remboursement de l'indu**

###### *1.1. Principes*

L'article 73bis de la loi coordonnée le 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 :*

*1° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies ou lorsqu'elles ont été effectuées ou fournies durant une période d'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de la profession ;*

*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 effectuées (article 73bis, 1°) ou non conformes (article 73bis, 2°) est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1er, 1° et 2°, de la loi ASSI.

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

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

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<sup>er</sup> 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 – à savoir le respect d'un nombre moyen maximal de 20 « grandes prestations » autorisées par jour – ne soient remplies.

L'article 7 §19 NPS, tel qu'il était applicable pour la période litigieuse (AR 18 décembre 2002 et AR 26 avril 2009), disposait que :

*« 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."*

*"A.R. 18.12.2002" (en vigueur 1.1.2003) + "A.R. 26.4.2009" (en vigueur 1.8.2009)*

*"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".*

Pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 30 avril 2014, le SECM a constaté que Monsieur A. avait porté en compte à l'assurance soins de santé un nombre de **6.797 prestations** (toutes des grandes prestations) à concurrence d'un montant total remboursé de 125.118,86 €.

Durant cette période, il a eu **280 journées** effectives de travail.

Par conséquent, le nombre moyen de prestations concernées par l'article 7 §19 NPS était de 24,275 (6797/280) alors que le maximum autorisé est de 20.

Compte tenu des 280 journées de travail, Monsieur A. ne pouvait porter en compte plus de 5.600 prestations (280 x 20) pour respecter le maximum autorisé.

Il y a donc eu un **dépassement pour 1.197 prestations** concernées par l'article 7 §19 NPS.

L'indu s'élève à **22.040,80 €** (1.197 x 18,40 €).

Monsieur A. ne conteste pas ce grief et a d'ailleurs intégralement remboursé l'indu.

## 2. Sanction

### 2.1. *Principes*

Pour entraîner une amende, deux éléments doivent être réunis : un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel réside dans la transgression d'une disposition légale ou réglementaire (accomplissement de l'acte interdit ou omission de l'acte prescrit).

L'élément moral suppose que cette transgression soit commise librement et consciemment.

De manière générale, l'existence d'une cause de justification (démence ou contrainte, selon l'article 71 du Code pénal ; erreur ou ignorance ; etc.) s'oppose à ce qu'une infraction réglementaire puisse être imputée à son auteur et, par conséquent, entraîner une sanction.

L'erreur ou l'ignorance de droit sont des causes de justification, dans la mesure où elles « (...) portent sur l'existence (ignorance d'une disposition pénale en vigueur) ou la portée exacte (erreur relative à l'interprétation ou à l'applicabilité d'une disposition dont on connaît l'existence) de l'élément légal de l'infraction, d'où résulte l'illicéité de l'acte commis (...) »<sup>1</sup>.

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent 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 prudente<sup>2</sup>.

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible<sup>3</sup>.

De plus, la simple constatation que l'auteur de l'infraction ait été mal conseillé, fût-ce par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour que l'erreur soit considérée comme étant invincible ; il appartient au juge d'apprécier en fait si pareil avis a induit l'auteur de l'infraction dans un état d'erreur invincible<sup>4</sup>.

## 2.2. Hauteur de la sanction

Le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est repris à l'article 142, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de la loi ASSI :

« § 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup>; ».

## 2.3. Délai raisonnable

Selon l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales «toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, [...]».

Suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en matière pénale, le délai raisonnable de l'article 6.1 de la Convention débute dès l'instant où une personne se trouve «accusée» (CEDH, 15 juillet 2002, F-20020715-2), c'est-à-dire lorsque l'intéressé est inculpé pour avoir commis un fait punissable ou lorsqu'il vit sous la menace de poursuites judiciaires en raison de tout autre acte d'enquête ou d'information (Cass., 20 mars 2000, S.99.0163.N., J. T. T. 2000, p. 283).

<sup>1</sup> F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal- Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8ème éd., p. 404

<sup>2</sup> Cass., 2ème ch., 1<sup>er</sup> octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1ère 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>

<sup>3</sup> C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 338; Anvers, 9 octobre 1997, *ChrD.S.*, 1998, p. 145; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08 consultable sur juridat ; cass. 14 mai 2012, Pas. 2012, n°300.

<sup>4</sup> Cass., 2ème ch., 1<sup>er</sup> octobre 2002, rôle n° P011 006N

Suivant la cour de cassation, les procès-verbaux des inspecteurs sociaux dont il est question à l'article 9 de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, ont uniquement pour but de constater les infractions aux dispositions pénales citées par cette loi en vue de leur sanction ; un tel procès-verbal ne constitue pas une «accusation» au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'il n'entraîne pas l'inculpation de l'intéressé et ne l'oblige pas davantage à prendre des mesures pour se défendre (Cass., 20 mars 2000, S.99.0163.N., *J. T. T.* 2000, p. 283).

Cette décision peut être intégralement transposée aux procès-verbaux des médecins inspecteurs de l'INAMI puisque l'article 169 de la loi ASSI précise que ces fonctionnaires exercent cette surveillance conformément au Code pénal social (anciennement conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail) (voy. notamment Ch. rec, INAMI, 27 avril 2015, FB-024-014).

Le caractère raisonnable du délai doit s'apprécier *in concreto*, suivant les circonstances de la cause (CEDH, 13 juillet 1983, *aff. Zimmerman et Sterner*, point 24; CEDH, 23 avril 1987, *aff. Erner et Hofauer*, point 66 ; Cass., 16 décembre 1986, RG 124, Pas., 1987,1, n0234) et est une question de fait.

Ce caractère raisonnable est fonction notamment de la conduite du justiciable et des autorités judiciaires, de la complexité éventuelle de l'affaire et du contexte et de l'enjeu de l'affaire pour l'intéressé (J. VELU et R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, no520 et les références citées).

L'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne prévoit pas les conséquences que le juge doit attacher au dépassement du délai raisonnable qu'il a constaté (Cass., 16 mars 2004, P.03.1110.N); aucune disposition légale ne dispose que, dans ce cas, le juge ne peut plus prononcer de peine ou qu'il doit définir la peine qu'il aurait infligée en l'absence d'un tel dépassement (Cass., 17 octobre 2001, P.01.0807.F.;voy, aussi Cass., 2 novembre 2005, P.05,0780.F.).

L'invocation d'une violation du principe du délai raisonnable suppose, pour être suivie d'effet, l'existence d'un préjudice dû à l'écoulement de ce délai qualifié de déraisonnable (CEDH, 8 novembre 2005, *off. Wojdae/Pologne*; CEDH, 24 mai 2005, *off. Ozden c/ Turquie*).

#### 2.4. Règles concernant l'octroi du sursis

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.

## 2.5. Application en l'espèce

### 2.5.1. En ce qui concerne le délai raisonnable

Monsieur A. soulève le délai écoulé entre la période infractionnelle reprochée (1<sup>er</sup> mai 2013 au 30 avril 2014) et la décision du Fonctionnaire-dirigeant lui infligeant la sanction administrative (15 juin 2017). Il constate également que plus de deux ans se sont écoulés entre les constatations de l'infraction et la décision alors qu'aucun élément ne justifie ce délai.

Il convient de relever qu'en application de l'article 142 §3, 2° de la loi ASSI, les contestations mentionnées à l'article 73bis, 1°, 2°, 3°, 7°, 9° et 10°, qui relèvent de la compétence du fonctionnaire-dirigeant, ou du fonctionnaire désigné par lui, sont introduites, à peine de forclusion, dans les deux ans suivant la date du procès-verbal de constat, par l'invitation à communiquer des moyens de défense visée à l'article 143, § 2, alinéa 3.

En l'espèce, si l'on peut s'étonner que le SECM ait mis autant de temps pour prendre une décision relative à la sanction au regard de l'absence de complexité du dossier et de contestation de la part de Monsieur A., la Chambre de première instance constate que le PVC a été rédigé le 2 mars 2015 et l'invitation à communiquer ses moyens de défense a été adressée le 17 janvier 2017, soit dans le délai de 2 ans.

Le traitement de la présente cause devant la Chambre de première instance n'a subi aucun retard particulier, celle-ci ayant été fixée à peine 1 an après le dépôt de la requête dirigée contre la décision du 15 juin 2017.

La Chambre de première instance relève en outre que Monsieur A. ne précise pas le préjudice qu'il aurait subi du fait de ce délai entre la constatation des infractions et la décision du Fonctionnaire-dirigeant.

En tout état de cause, le délai déraisonnable n'aurait pu conduire la Chambre de première instance à ne pas prononcer d'amende à l'égard de Monsieur A.

### 2.5.2. Choix entre l'amende et le remboursement

Monsieur A. fait valoir que la rédaction de l'article 142, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 2° permettait au Fonctionnaire-dirigeant de ne pas infliger de sanction et de ne retenir que le remboursement, puisque cette disposition précise : « *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°* ».

En demandant le remboursement des prestations indûment attestées et une amende administrative, le Fonctionnaire-dirigeant a respecté le contenu de cette disposition et a dûment motivé son choix de réclamer à l'égard de Monsieur A. tant le remboursement de ces prestations qu'une amende administrative.

### 2.5.3. Montant de l'amende

La Chambre de première instance estime qu'il y a lieu d'infliger à Monsieur A. une amende égale à **50 %** de la valeur des prestations indues, soit **11.012,40 €**.

Dans son appréciation de l'amende à infliger, la Chambre de première instance estime

devoir tenir compte des éléments suivants :

- La méconnaissance manifeste de la réglementation applicable en la matière (Monsieur A. a déclaré : « *« A la question si je connais la limitation du nombre de prestations par jour en prestation je savais vaguement que c'était 20+10 mais sans plus » (...)* » ;
- Les négligences sur le plan administratif dans la gestion de sa patientèle (« *vous me demandez si je tenais une comptabilité de mes grandes prestations me permettant de contrôler si je respectais le plafond journalier des « grandes séances » à 20 je vous réponds que non (...)* ») ;
- Les interrogations qui subsistent concernant le nombre de prestations accomplies sur une journée alors que, selon ses déclarations à l'audience du 20 septembre 2018, il ne dispose du cabinet médical que l'après-midi (celui-ci étant occupé par un autre kiné le matin) et que le matin, il va à domicile (les prestations à domicile étant également limitées selon ses propres déclarations).

Compte tenu du fait que Monsieur A. a remboursé la totalité de l'indu, qu'il semble avoir pris conscience des problèmes causés par son comportement puisqu'il a changé sa manière de travailler depuis l'enquête (sa comptabilité est en ordre et il fait attention à ne plus dépasser le quota autorisé) et que le SECM a indiqué à l'audience du 20 septembre 2018 que le profil actualisé de Monsieur A. semblait démontrer un respect de la réglementation, la Chambre de première instance décide d'octroyer à Monsieur A. **un sursis pour la moitié de l'amende pendant 3 ans, soit une amende effective correspondant à un montant 5.506,2 €.**

### 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<sup>er</sup>, 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 fondée dans la mesure déterminée ci-après ;

Réforme partiellement la décision du Fonctionnaire-dirigeant du SECM du 15 juin 2017 ;

**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 **22.024,80 €** ;
- Constate que Monsieur A. a intégralement remboursé cette somme depuis le 23 janvier 2017 ;
- Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **50 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **11.012,40 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- Assortit cette condamnation **d'un sursis partiel, pour la moitié de l'amende**, durant un délai d'épreuve de **3 ans**, soit une amende effective de **5.506,20 €** ;
- 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, Drs Xavier GILLIS et Thibaut DUJARDIN, Messieurs Philippe LAROCK et Pierre-Olivier LIEVENS assistés par Madame Dominique HONVAULT, greffière.

Et prononcée en audience publique du 24 octobre 2018, par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Caroline Métens, greffière.

Caroline Métens  
Greffière

Pascale BERNARD  
Présidente