

**DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS DU 27 MARS 2014
FB-006-11**

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

Représentée par ;

Maître B., avocat

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.

I. Faits et rétroactes

1.

Madame A. est diplômée de kinésithérapie depuis le Elle exerce son activité à domicile, où elle dispose d'un cabinet, et en déplacement auprès de ses patients.

A l'issue d'une enquête qu'il a diligentée, le service d'évaluation et de contrôle médicaux (le Service) a dressé un procès-verbal le 23 juin 2009 par lequel il constate deux griefs à charge de l'intéressée :

1/ 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 n'ont pas été effectuées ou fournies au sens de l'article 73bis 1° (article 142, §1^{er}, 1°, de la loi coordonnée).

2/ 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 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°, s'agissant de prestations de l'article 7, §1^{er}, de la nomenclature alors qu'elles ne répondent pas aux conditions de remboursement énoncées conjointement aux §§2 et 3 de l'article 7 de ladite nomenclature (article 142, §1^{er}, 2°, de la loi coordonnée).

Le premier grief vise 5 cas de bénéficiaires au nom desquels Mme A. a introduit (en tiers payant) des attestations de soins donnés alors que les prestations n'ont pas été

effectuées ; dans ces cinq cas, les prescriptions médicales justifiant les soins, qui ont été introduites par l'appelante, ont été surchargées.

Le deuxième grief vise 5 cas de bénéficiaires au nom desquels l'appelante a porté en compte des prestations alors qu'elles n'étaient pas couvertes par une prescription médicale valable, ce qui les rendait non remboursables, avec la circonstance que des prescriptions médicales surchargées ont été introduites par l'intéressée.

La somme globale indûment portée en compte de l'assurance obligatoire soins de santé pour ces faits fut établie à 14 481,17 euros.

2.

Par requête introduite le 22 mars 2010, le Service a demandé à la chambre de 1^{ère} instance de

- déclarer les griefs établis,
- condamner Mme A. au remboursement des sommes indûment portées en compte de l'assurance obligatoire soins de santé, soit la somme de 14 481,17 euros,
- condamner Mme A. à une amende administrative, pour le premier grief, s'élevant à 200 % du montant de la valeur des prestations indues, soit 11 728,32 euros,
- condamner Mme A. à une amende administrative, pour le deuxième grief, s'élevant à 150 % du montant de la valeur des prestations indues, soit 12 926,31 euros,

Par décision du 28 avril 2011, prise par défaut, la chambre de 1^{ère} instance a

- déclaré les griefs établis,
- condamné Mme A. à rembourser le somme de 14 481,17 euros au titre des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé,
- condamné Mme A., pour le premier grief, à payer une amende administrative égale à 175 % de la valeur des prestations litigieuses, soit 10 262,28 euros,
- condamné Mme A., pour le deuxième grief, à payer une amende administrative égale à 125 % de la valeur des prestations litigieuses, soit 10 771,92 euros,
- dit pour droit que les sommes précitées portent intérêt de plein droit au taux légal,
- déclaré la décision exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

Cette décision a été notifiée le 3 mai 2011.

II. L'appel

Par requête reçue le 1^{er} juin 2011, Mme A. a interjeté appel contre cette décision.

L'appelante développe les moyens suivants :

- la circonstance qu'elle n'a pas été en mesure de contester les griefs, par suite d'un problème de santé, n'implique pas qu'ils sont prouvés par le Service,
- en ce qui concerne le premier grief, dans un examen au cas par cas des cinq cas concernés, l'appelante admet pour certains cas avoir porté en compte certaines séances qui n'ont pas été prestées (cas E. et F.), produit l'attestation d'une patiente signalant que les soins attestés ont bien été réalisés (cas G.), conteste être l'auteur des surcharges constatées sur les prescriptions introduites, et reconnaît pour le cas H. que les dates mentionnées pour ces prestations ne sont pas les bonnes, expliquant avoir encodé des dates fictives après avoir égaré le relevé des dates exactes,
- en ce qui concerne le deuxième grief, celui-ci est contesté pour tous les cas concernés, toutes les séances portées en compte ayant été réellement prestées ; l'appelante ajoute qu'elle n'est pas l'auteur des surcharges observées sur les prescriptions des médecins,
- à titre subsidiaire, l'appelante soutient que le remboursement doit être strictement limité aux griefs établis, la plus grande part de ces griefs ne l'étant pas ; elle sollicite l'octroi de termes et délais, et demande le sursis pour la totalité des amendes.

III. Recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et délais requis.

Il est donc recevable.

IV. Fondement

Sur les griefs

1. Considérations communes aux deux griefs

1.1.

Il résulte du procès-verbal de constat dressé par le Service le 23 juin 2009 qu'un certain nombre de demandes de prise en charge de prestations de kinésithérapie par l'assurance soins de santé ont été introduites par l'appelante au moyen de prescriptions médicales contenant des surcharges et ratures.

L'appelante explique que ces prescriptions falsifiées lui ont été remises telles quelles par ses patients.

S'il n'est certes pas reproché à l'appelante d'être elle-même l'auteur de ces surcharges, il doit être observé qu'elle a, à tout le moins, manqué à de nombreuses reprises à la plus élémentaire vigilance en introduisant auprès des organismes assureurs des documents ainsi surchargés et raturés, sans avoir - semble-il, puisque l'appelante n'a jamais pu être interrogée à ce propos - interpellé lesdits patients et/ou le médecin prescripteur sur la présence de ces surcharges et ratures.

Il peut être observé également que ces surcharges et ratures ont, toutes, eu pour effet de permettre à l'appelante de bénéficier, en tiers payant, d'une intervention de l'assurance soins de santé pour un nombre de prestations supérieur à celui initialement prescrit par le médecin.

1.2.

Il résulte également du procès-verbal de constat dressé par le Service qu'un très grand nombre de prestations pour lesquelles l'intervention a été demandée, soit ce nombre émanant des documents surchargés et raturés, n'ont pas été exécutées par l'appelante.

Il eût été, à cet égard, judicieux pour l'appelante de répondre aux sollicitations des enquêteurs et de leur permettre de consulter ses propres dossiers afin de vérifier une éventuelle discordance entre d'une part les déclarations de ses patients et des médecins prescripteurs, sur lesquelles se sont fondés les enquêteurs pour établir le procès-verbal de constat, et d'autre part sa pratique.

Or, alors même qu'elle n'avait pas encore subi l'accident de roulage du ... qui l'a tenue éloignée de son cabinet, l'intéressée n'a jamais fourni le moindre début d'explication concernant les manquements et n'a jamais pu être entendue ; alors qu'elle a été convoquée le 14 mai 2009 pour être entendue le 4 juin 2009, l'intéressée n'y a réservé aucune suite et ne s'est pas présentée ; il en est de même du courrier recommandé du 25 juin 2009 par lequel l'intéressée était invitée à faire valoir ses observations sur les constatations opérées (voy. note de synthèse du Service, p. 3).

Ni devant la chambre de 1^{ère} instance ni devant la présente chambre, l'appelante n'a justifié sa position sur la base des dossiers des patients concernés.

Il convient de rappeler qu'une requête a été introduite devant la chambre de 1^{ère} instance par le Service et que le Service a produit à l'appui de ses demandes un dossier.

Ce dossier est complet ; il contient notamment les constatations faites par le médecin-inspecteur et les auditions auxquelles il a procédé ; ces auditions sont celles de plusieurs patients, mais également des médecins prescripteurs.

La présente chambre considère que par ce dossier le Service établit à suffisance les manquements de l'appelante et a satisfait à la preuve qui lui incombe.

L'appelante ne produit aucun élément permettant à la chambre de considérer que le contenu de ce dossier est erroné.

S'agissant donc de déterminer si les griefs d'avoir facturé en tiers payant à l'assurance soins de santé des prestations non effectuées (grief 1) et des prestations non couvertes par une prescription médicale valable (grief 2), force est à la présente chambre de constater que le dossier déposé par le Service contient les éléments suffisant à déclarer ces griefs établis, comme la chambre de 1^{ère} Instance l'a jugé, tandis que l'appelante ne produit aucun élément permettant d'envisager que les premiers juges se sont trompés.

Un examen plus précis des griefs est opéré ci-dessous.

2. En ce qui concerne le premier grief

Il y a donc lieu d'ajouter à ce qui précède, plus particulièrement, que

- concernant la patiente E., l'appelante admet avoir porté en compte certaines séances auxquelles la patiente ne s'était pas présentée ; or, s'il est possible au prestataire de soins de solliciter une indemnisation pour des séances auxquelles le patient ne se présente pas sans préavis, cette indemnisation ne peut être mise à charge de l'assurance soins de santé ; par ailleurs l'intéressée n'établit pas avoir presté les 83 séances qu'elle allègue alors que la patiente fait état de deux ou trois séances « pas plus » (voy. audition I., pièce 122 dossier) ; enfin *le médecin-conseil apprécie uniquement si la prestation pour laquelle le remboursement de l'assurance maladie est demandé, est justifiée ; il ne doit pas vérifier si le médecin a respecté toutes les prescriptions légales requises pour que les prestations qu'il a effectuées soient remboursées. L'autorisation délivrée par le médecin-conseil n'implique aucune appréciation à propos de la question de savoir si le médecin concerné a fourni la prestation dans les conditions prévues et ne signifie pas que le traitement donne droit au remboursement* (C.E., 1^{er} juin 1989, arrêt n° 32 679 cité par S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Larcier, 2009, p. 404) ; dès lors le fait d'avoir obtenu l'autorisation du traitement de kinésithérapie pour pathologie lourde ne signifie pas que les prestations ont été effectivement réalisées ;
- concernant le patient F., Mme A. reconnaît avoir commis des erreurs d'encodage ; comme indiqué dans la note de synthèse déposée par le Service, aucun indu n'est réclamé concernant les prestations en cause dans la mesure où l'organisme assureur n'a rien remboursé à l'intéressée à ce titre ;
- concernant le patient J., la chambre réitère la même observation que celle faite ci-dessus concernant la prise en charge de pathologie lourde : l'autorisation donnée ne signifie pas que les actes ont été posés ;
- concernant la patiente G., l'appelante expose que cette dernière a « paniqué » devant le médecin-inspecteur et s'est emmêlée dans ses explications, et elle produit un document écrit de cette dame signalant avoir reçu des soins de kinésithérapie et que les soins attestés ont été réalisés ; la chambre constate que l'état de panique de la dame G. face au médecin-inspecteur est allégué par

Mme A. sans autre élément qui confirme le fait; la déclaration de la dame G. au médecin-inspecteur est par ailleurs claire et non confuse, l'intéressée ayant bénéficié de la lecture de sa déclaration et n'ayant rien eu à y ajouter ou retrancher (pièces 205 à 207 du dossier) ; enfin, concernant l'attestation écrite de cette dame, elle n'est pas datée et est imprécise puisqu'elle ne détaille pas de quelles prestations de kinésithérapie elle parle alors même qu'elle indique souffrir d'une bronchite chronique justifiant une intervention régulière de Mme A. et que dans sa déclaration au médecin-inspecteur elle identifie les prestations au cours de la période litigieuse comme étant celles qui étaient justifiées par une affection bien précise ;

- concernant la patiente H., l'appelante reconnaît avoir encodé des dates fictives, ayant égaré le relevé des dates exactes des prestations effectuées ; il est à noter au passage que le Service signale n'avoir retenu en ce qui concerne les prestations alléguées à cette patiente qu'un indu portant sur deux séances au lieu de neuf séances, compte tenu d'une erreur commise sur ce point dans le procès-verbal de constat.

3. En ce qui concerne le deuxième grief

Ce deuxième grief porte sur cinq cas pour lesquels soit aucune prescription n'a été introduite à l'appui de la demande d'intervention (patients K., G., L.), soit la prescription n'était pas valable (patients G., M., L., H.).

L'appelante ne fournit aucune explication sur le fait que les prescriptions médicales n'accompagnaient pas les attestations de soins donnés ; elle signale que les soins ont bien été réalisés et qu'elle n'est pas l'auteure des surcharges et ratures sur les prescriptions non valables.

La chambre renvoie à ce qui précède sur ce sujet, de même que sur ce qu'il faut penser de l'attestation de la patiente G.

Sur l'indû

Il résulte de ce qui précède que le montant indûment perçu calculé par le Service doit être confirmé.

Il est donc dû par l'appelante la somme de 14 481,17 euros.

Il y a dès lors lieu de confirmer la condamnation de l'appelante à rembourser cette somme sous déduction de toute somme déjà perçue.

L'appelante sollicite l'octroi de termes et délais pour s'acquitter de cette somme à raison de 100 euros par mois ; elle invoque la circonstance qu'elle ne bénéficie pas de ressources importantes, ayant cessé toute activité à la suite d'un accident de roulage qui lui a fait perdre l'usage d'un bras et bénéficiant à ce jour d'une indemnité de mutuelle de 1403,74 euros par mois.

Outre le fait que la chambre de céans ne peut reconnaître à l'intéressée la qualité de débitrice de bonne foi, elle note que l'appelante ne produit aucun document justifiant sa précarité financière à ce jour ; le dossier qu'elle produit contient des pièces justificatives pour 2010 et 2011 essentiellement, notamment un arrêt de la cour d'appel de ..., statuant sur les parts contributives pour l'entretien de ses enfants par elle-même et leur père, dans lequel on lit certaines considérations sur le train de vie de l'intéressée et le fait qu'elle partage la vie d'un nouveau partenaire – ce qui aurait justifié sans doute une mise à jour des informations fournies en 2014 à la présente chambre.

Il apparaît par ailleurs que l'intéressée est créancière d'une indemnisation importante à la suite de l'accident de roulage dont elle fut victime en tant que passagère d'un véhicule et qui a entraîné une incapacité définitive à exercer ses fonctions.

La chambre observe enfin que la demande de termes et délais a été formulée dans les conclusions déposées par l'appelante à une époque où l'intéressée proméraitait 800 euros par mois environ d'indemnité de mutuelle (conclusions additionnelles et de synthèse de l'appelante, p. 9) ; or la seule pièce actualisée déposée par l'appelante indique qu'elle touche à présent 1403,74 euros par mois depuis le 22 décembre 2013.

Dans ces conditions, la chambre ne peut faire droit à la demande de termes et délais.

Sur la sanction

1.

En ce que qui concerne les griefs, à la date à laquelle la présente chambre de recours statue, il y a lieu de constater que plusieurs lois se sont succédées dans le temps depuis la date des faits litigieux.

A l'époque où les faits litigieux ont été commis, s'agissant de prestations de soins antérieures au 1^{er} juillet 2011, les mesures applicables étaient les suivantes :

- pour le premier grief (prestations non effectuées) : remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant de la valeur des prestations concernées (article 73 bis, 1^o de l'article 142, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994) ;
- pour le deuxième grief (prestations non couvertes par une prescription valable) : remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant de la valeur des prestations concernées (article 73 bis, 2^o et article 142, §1^{er}, al. 1^{er}, 2^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

La loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social (M.B. du 1er juillet 2010, p. 43712), entrée en vigueur le 1er juillet 2011 (article 111 de la loi du 6 juin 2010), a apporté la modification suivante : la sanction applicable aux dispensateurs de soins

(article 225, 3° du CPS.) devenait 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).

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 coordonnée sur l'assurance soins de santé et indemnités en précisant 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, 73 bis, 138 à 140, 142 à 146 bis, 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 antérieures à l'entrée en vigueur du Code pénal social, décrites ci-dessus, sont à nouveau d'application.

Trois régimes de sanctions se succèdent donc dans le temps et le deuxième régime est le plus favorable.

Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 2 du Code pénal, 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 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* (...) (voy. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal*, Larcier, Bruxelles, t. 1, 2^{ème} éd., 2009, pp.271-272).

La cour de cassation a en effet estimé, dans un litige où trois lois pénales se succédaient, que la loi pénale la moins sévère trouve à s'appliquer, et ce, même s'il s'agit de la loi intermédiaire. (Cass, 2ème ch., 8 novembre 2005, RG P.50915N, <http://www.jure.juridat.just.fgov.be>).

Dans le présent litige, la sanction la moins forte est la sanction prévue par le code pénal social - d'application du 1^{er} juillet 2011 au 17 mars 2012 inclus -, soit la sanction de niveau 2 constituée 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 être infligée en l'espèce, est la sanction de niveau 2 prévue à l'article 101 du code pénal social, soit une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

2.

Pour fixer le montant de l'amende administrative, la chambre de recours tient compte des éléments suivants :

- la gravité des faits, qui révèlent des manquements flagrants au mécanisme mis en place pour assurer le remboursement des prestations de soins de santé, précisément dans le régime du tiers payant (remboursement demandé pour des prestations non effectuées et en l'absence de prescriptions médicales valables),
- l'absence d'antécédents dans le chef de l'intéressée,
- le fait qu'elle a entamé le remboursement de l'indu,
- la circonstance que l'intéressée, ayant subi l'accident de roulage dont il a déjà été question ci-dessus, n'exerce plus ses fonctions et ne pourra plus les exercer à l'avenir, en sorte que le risque de récidive est absent dans la présente espèce.

La chambre estime dès lors qu'il convient de fixer le montant de l'amende administrative à 125 euros pour chacun des griefs.

Quant aux décimes additionnels, les articles 2 et 3 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses en matière de justice (M.B. du 30 décembre 2011, p. 81669) ont modifié la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels.

Cette modification a pour conséquence que les décimes additionnels sont portés à 50 au lieu de 45. Cela signifie que le montant des amendes doit être multiplié par 6.

L'amende administrative pour chacun des griefs est donc fixée à 750 euros.

3.

L'appelante sollicite le sursis pour les peines d'amende.

Il convient de rappeler que le sursis consiste en une mesure exceptionnelle par laquelle tout ou partie de la peine n'est pas exécutée pour autant que dans un délai d'épreuve déterminé la personne devant subir la peine ne soit pas condamnée à nouveau du chef, *in casu*, d'une nouvelle infraction visée à l'article 73bis de la loi coordonnée. La *ratio legis* du sursis est de *stimuler le condamné à s'amender par la menace de l'exécution de la condamnation prononcée, en cas de défaillance pendant le délai d'épreuve, tout en lui épargnant les ennuis socio-professionnels et familiaux inhérents* à l'exécution de

la peine (Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 432-433).

Dans la mesure où l'on sait dès à présent que l'intéressée n'exercera plus son métier, la mesure de sursis perd toute signification, l'instauration d'un délai d'épreuve dans lequel il y aurait lieu de ne pas reproduire un manquement à l'article 73bis de la loi n'ayant aucun sens.

Il a toutefois été tenu compte de la situation particulière de l'intéressée, particulièrement de l'absence de risque de récidive, dans la détermination de la hauteur de l'amende.

Par ces motifs,

La Chambre de recours,

Composée de Monsieur KURZ Fr., Président et Mesdames RAIMONDI M.A. et VANDOOREN F. et Messieurs LEVECQ A. et BRIART Ch. assistée de Madame METENS C., greffier.

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement.

Mesdames RAIMONDI, VANDOOREN, Messieurs BRIART et LEVECQ ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision.

Dit l'appel recevable et en partie fondé,

Annule la décision entreprise en ce qu'elle porte sur les amendes administratives,

Condamne l'appelante à une amende administrative de 750 euros pour le premier grief et à une amende administrative de 750 euros pour le deuxième grief,

Confirme la décision entreprise pour le surplus,

Dit pour droit que le montant de l'indu sera remboursé par l'appelante sous déduction de toute somme déjà payée à ce titre,

Dit n'y avoir lieu à des termes et délais.

Ainsi prononcé en langue française, et en audience publique de la Chambre de recours le 27 mars 2014 à BRUXELLES, par Monsieur KURZ Fr., Président, assisté de Madame METENS C., Greffier.

METENS C.
Greffier

KURZ Fr.
Président