

EN CAUSE DE : **Madame A.**
kinésithérapeute (n° INAMI ...)

Partie appelante au principal, partie intimée sur incident, comparissant personnellement et assistée par Maître B. substituant Maître C., Maître D., Maître E. et Maître F., avocats dont le cabinet est établi à ...

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

Partie intimée au principal, partie appelante sur incident, représentée par le Docteur G., médecin-inspecteur directeur, et par Monsieur H., conseiller.

1. PROCEDURE

Le dossier de la Chambre de recours contient notamment les pièces suivantes :

- le recours de Madame A., entré au greffe le 18 juillet 2017 ;
- les conclusions en réponse du SECM, entrées au greffe le 20 octobre 2017 ;
- les conclusions en réplique et les pièces (numérotées de 1. à 3.) de Madame A., entrées au greffe le 23 janvier 2018 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse du SECM, entrées au greffe le 28 février 2018 ;
- la décision du 6 septembre 2018, qui, entre autres, ordonne la réouverture des débats à l'audience du 27 septembre 2018 ;
- les conclusions après réouverture des débats du SECM, entrées au greffe le 24 septembre 2018 ;
- les conclusions après réouverture des débats de Madame A., entrées au greffe le 25 septembre 2018.

Lors de l'audience du 27 septembre 2018, la Chambre de recours entend les parties.

2. OBJET DES APPELS - DECISION DU 6 SEPTEMBRE 2018 - POSITION DES PARTIES

Dans la requête entrée au greffe le 18 juillet 2017, Madame A. interjette appel de la décision du 15 juin 2017 de la Chambre de première instance.

Dans les conclusions en réponse, entrées au greffe le 20 octobre 2017, le SECM forme un appel incident, en ce que, dans la décision du 15 juin 2017, la Chambre de

première instance ne condamne pas Madame A. à rembourser la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de 109.064,27 euros.

Dans une décision du 6 septembre 2018, la Chambre de recours reçoit l'appel de Madame A. et ordonne la réouverture des débats à l'audience du 27 septembre 2018 afin que le SECM puisse s'expliquer par rapport à la recevabilité de son appel incident.

Madame A. demande à la Chambre de recours de :

- déclarer l'appel fondé ;
- déclarer l'appel incident irrecevable ou à tout le moins non fondé ;
- à titre subsidiaire, réduire la demande de la partie adverse à une amende d'un montant de 50 euros pour infraction administrative, avec sursis ;
- à titre infiniment subsidiaire, réduire la demande de la partie adverse à une amende d'un montant de 5.453,21 euros (5 % du montant réclamé), avec sursis ;
- à titre absolument subsidiaire, dans la mesure où il est en principe donné suite à la demande de remboursement, demander à la partie adverse de prouver concrètement son dommage.

Le SECM demande à la Chambre de recours de :

- déclarer l'appel incident recevable ;
- déclarer établi le grief formulé pour tous les cas cités dans la note de synthèse ;
- condamner Madame A. à rembourser la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de 109.064,27 euros (article 142, § 1^{er}, 2^o, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994) ;
- condamner Madame A. à payer une amende de 50 % de la valeur des prestations litigieuses, avec un sursis à l'exécution de cette amende à concurrence de 50 % du montant de celle-ci pendant un délai de trois ans.

3. FAITS ET ANTECEDENTS

Il résulte des pièces du dossier que la situation factuelle et les antécédents de la procédure administrative se présentent comme suit.

Madame A. est kinésithérapeute ; son diplôme lui a été délivré le 23 juin 1983.

A la suite d'une enquête menée par le SECM, un procès-verbal de constat est dressé en date du 24 mars 2011.

Par requête entrée au greffe le 25 septembre 2012, le SECM entreprend une procédure, devant la Chambre de première instance, contre Madame A.

Le SECM formule, envers Madame A., un grief, à savoir le fait d'avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution dans la mesure où elle a signé des « ASD » (attestations de soins donnés) relatives à des prestations de kinésithérapie réalisées par deux collaborateurs, Monsieur I. et Madame J., qui n'étaient pas habilités à porter en compte de telles prestations, car ils ne disposaient pas d'un numéro INAMI qui le permettait.

Ce grief est considéré par le SECM comme étant une infraction visée à l'article 73bis, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

D'après la note de synthèse dressée par le SECM, l'indu total s'élève à 109.094,27 euros et couvre les prestations introduites au remboursement entre le 24 mars 2009 et le 28 octobre 2010.

Dans une décision du 15 juin 2017, la Chambre de première instance :

- déclare la demande recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après ;
- dit pour droit que les éléments matériels constitutifs de l'infraction visée à l'article 73bis, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, formulés à l'encontre de Madame A., sont établis pour tous les cas cités dans la note de synthèse du SECM ;
- condamne Madame A. à payer uniquement une amende administrative fixée à 50 % de la valeur des prestations litigieuses, soit la somme de 54.532,13 euros ;
- dit toutefois qu'il sera sursis à l'exécution de cette amende à concurrence de 50 % du montant de celle-ci pendant un délai de trois ans ;
- dit que la décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

Par courriers recommandés du 16 juin 2017, la décision du 15 juin 2017 est notifiée aux parties.

Le courrier recommandé du 16 juin 2017 est remis le 19 juin 2017 à Madame A.

Par courrier du 17 juillet 2017, entré au greffe le 18 juillet 2017, Madame A. interjette appel de la décision du 15 juin 2017.

Madame A. a effectué, sous toutes réserves, le paiement de la somme de 27.266,07 euros.

4. POSITION DE LA CHAMBRE DE RECOURS

4.1. Recevabilité

a) En droit

A peine d'irrecevabilité, un recours peut être introduit devant la Chambre de recours dans le mois, à compter de la notification de la décision de la Chambre de première instance, selon l'article 156, § 2, alinéa 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

Le délai prend cours le premier jour ouvrable qui suit celui où le pli recommandé, avec accusé de réception, a été présenté au domicile du destinataire ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu, selon la même disposition.

A peine d'irrecevabilité, la requête est datée et signée par la partie requérante et elle contient certaines mentions afférentes à l'identification de la partie requérante, à l'objet du recours et à l'identification de la partie adverse, selon l'article 4 de 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 instituées auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI.

Les règles énoncées dans le Code judiciaire s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code, selon l'article 2 du Code judiciaire.

La partie intimée peut former incidemment appel à tout moment, contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification, selon l'article 1054, alinéa 1, du Code judiciaire, dans sa version applicable à l'époque où le SECM a formé un appel dans le cadre du présent litige.

Cette disposition n'est toutefois pas applicable à la procédure administrative mise en place en matière de contrôle médical par les articles 139 et suivants de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

En effet, la faculté de former un recours contre une décision de la Chambre de première instance est expressément régie par l'article 156, § 2, alinéa 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 et par l'article 4 de 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 instituées auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI.

Or, ces articles ne permettent pas de former un recours incident, par le biais de conclusions, après l'expiration du délai de recours.

b) En l'espèce

L'appel du SECM, que celui-ci qualifie lui-même d'appel incident¹, est introduit en date du 20 octobre 2017, par le biais de conclusions.

Premièrement, cet appel est tardif, n'étant pas formé dans le mois de la notification de la décision de la Chambre de première instance, en violation de l'article 156, § 2, alinéa 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

¹ Cf. page 3 de ses conclusions entrées au greffe le 20 octobre 2017.

Deuxièmement, cet appel n'est pas introduit par une requête, alors que cette forme est prescrite à peine d'irrecevabilité par l'article 4 de 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 instituées auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI.

Dans ces conditions, l'appel incident du SECM est irrecevable.

4.2. Fondement

a) En droit

On entend par "dispensateur de soins", les praticiens de l'art de guérir, les kinésithérapeutes, les praticiens de l'art infirmier, les auxiliaires paramédicaux, les aides-soignants, les établissements hospitaliers, les établissements de rééducation fonctionnelle et de réadaptation professionnelle et les autres services et institutions ; sont assimilées aux dispensateurs de soins pour l'application des articles 73*bis* et 142, les personnes physiques ou morales qui les emploient, qui organisent la dispensation des soins ou la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé, selon l'article 2, n), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

Il est interdit aux dispensateurs de soins et assimilés de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé 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, selon l'article 73*bis*, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

L'article 6 du règlement du 28 juillet 2003 portant exécution de l'article 22, 11°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits, subordonne le remboursement de l'assurance soins de santé à la remise - à l'organisme assureur - d'une attestation de soins qui prévoit l'identification du dispensateur de soins titulaire d'un numéro INAMI.

Il importe peu que le dispensateur de soins preste pour son compte personnel ou pour compte d'autrui et qu'il soit salarié ou indépendant.

Lorsque des soins sont dispensés par une personne qui ne dispose pas d'un numéro INAMI, il s'agit d'une infraction au regard de l'article 73*bis*, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, et non pas d'une infraction consistant à « rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires qui ne satisfont pas aux formalités strictement administratives qui ne mettent pas en cause les conditions de remboursement des prestations de santé », au sens de l'article 73*bis*, 7°, de la

même loi, dans la mesure où le manquement ne peut être réduit à une question de formalité administrative.

Les infractions visées dans l'article 73bis, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 relèvent des infractions non intentionnelles, qui ne supposent pas un dol, et plus précisément des infractions réglementaires, qui ne requièrent aucun manque de vigilance, de prudence ou de précaution et qui sont punissables par le seul fait de la transgression d'une disposition légale ou réglementaire, à condition que ladite transgression soit commise librement et consciemment.

L'existence d'une cause de justification s'oppose à ce qu'une infraction réglementaire puisse être imputée à son auteur et, par conséquent, entraîner une sanction dans le chef de celui-ci.

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 des circonstances que l'auteur de l'infraction a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente².

La complexité de la législation en vigueur ne peut toutefois être source d'une erreur invincible³.

De plus, un prestataire de soins a un devoir de vigilance et doit s'informer sur la manière d'attester et de prescrire les soins qu'il dispense⁴.

Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, 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 sont appliqués aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73bis, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, selon l'article 142, § 1^{er}, alinéa 1, 2°, de la même loi.

Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et/ou une amende administrative correspondant à un pourcentage du montant de la valeur des mêmes prestations sont appliqués aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73bis, selon l'article 142, alinéa 1, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

La Chambre de première instance et la Chambre de recours peuvent décider qu'il sera sursis, en tout ou en partie, à l'exécution des décisions infligeant les amendes, selon l'article 157, § 1, alinéa 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

² Cass. (1^e ch.), 16 septembre 2005, rôle n° C.040276.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

³ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 338.

⁴ C.E., arrêt n° 100.814, 14 novembre 2001, inédit.

L'octroi du sursis est par conséquent laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance ou de la Chambre de recours.

Le sursis, d'une durée d'une à trois années, peut être accordé lorsque dans les trois ans précédant le prononcé, aucune amende administrative n'a été infligée et qu'aucun remboursement de prestations indues n'a été imposé à l'intéressé par une instance administrative ou juridictionnelle instituée au sein ou auprès de l'Institut, selon l'article 157, § 1, alinéa 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

Les sommes dues sont payées dans les trente jours de la notification des décisions visées à l'alinéa 1^{er}; à défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent, de plein droit, des intérêts au taux d'intérêt 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, selon l'article 156, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

b) En l'espèce

Il convient d'examiner si l'infraction, basée sur l'article 73*bis*, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 et visée par le SECM sous forme d'un grief, a été commise par Madame A. et lui est imputable.

Il ressort du dossier que les deux collaborateurs de Madame A., c'est-à-dire Monsieur I. et Madame J., n'étaient pas habilités à porter en compte des prestations de kinésithérapie, car ils ne disposaient pas d'un numéro INAMI qui le permettait.

En réalité, seul Monsieur I. disposait d'un numéro INAMI correspondant à une agrégation de type A, qui ne lui donnait toutefois pas accès aux prestations en cabinet et au domicile.

L'infraction, basée sur la disposition précitée, est établie.

Madame A. ne peut se prévaloir d'une cause de justification.

L'erreur d'appréciation et l'ignorance qu'elle invoque, notamment en raison de la qualité de salarié de Monsieur I. et Madame J., ne sont nullement invincibles.

La bonne foi alléguée par Madame A., qui, au demeurant, n'est pas établie, car ses collaborateurs ont utilisé des modèles d'attestation de soins destinés à ceux qui attestent en leur nom propre (et non pour compte d'autrui), n'a aucune incidence par rapport à l'existence de l'infraction.

L'application d'une sanction à Madame A. est donc fondée, en vertu de l'article 142, § 1^{er}, alinéa 1, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Il résulte de la décision prise le 15 juin 2017 par la Chambre de première instance que l'indu ne doit pas être remboursé par Madame A.

Ce volet de la décision du 15 juin 2017 est définitif, dans la mesure où l'appel incident du SECM est irrecevable.

En ce qui concerne l'amende administrative, sur laquelle porte l'appel de Madame A., la Chambre de recours estime qu'elle est justifiée en son principe.

Dans son appréciation du montant de l'amende administrative et du sursis, la Chambre de recours estime devoir tenir compte conjointement des éléments suivants :

- la gravité de l'infraction, eu égard à la violation de la législation afférente à l'assurance soins de santé, a fortiori dans le chef d'un acteur fondamental de la sécurité sociale, soit un dispensateur de soins ;
- le volume très important des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé, vu que l'indu s'élève à la somme de 109.064,27 euros ;
- la nécessité que la sanction conserve un aspect dissuasif ;
- l'absence d'antécédents dans le chef de Madame A. ;
- la volonté d'amendement affichée par Madame A. ;
- l'absence de mise en place délibérée d'un système frauduleux.

Il en résulte que la Chambre de recours considère qu'une amende de 50 % du montant de la valeur des prestations litigieuses, moyennant un sursis qui porte sur 50 % des montants de l'amende durant un délai d'épreuve de trois ans, est justifiée.

Dans ces conditions, l'appel n'est pas fondé et la décision de la Chambre de première instance du 15 juin 2017 doit être confirmée, en ce qui concerne l'infraction et l'amende administrative.

4.3. Caractère exécutoire

a) En droit

Les décisions de la Chambre de recours sont exécutoires de plein droit par provision, nonobstant tout recours, selon l'article 156, § 1^{er}, alinéa 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

Dans le cas où le débiteur ne s'acquitte pas des sommes dues, les organismes assureurs en application de l'article 206*bis*, § 1^{er}, ou l'Administration générale de la perception et du recouvrement en application de l'article 206*bis*, § 2, peuvent être chargés du recouvrement des montants dus, selon l'article 156, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

b) En l'espèce

La présente décision est exécutoire de plein droit par provision, nonobstant tout recours.

POUR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE RECOURS,

Dit que l'appel incident du SECM est irrecevable.

Dit que l'appel n'est pas fondé.

Confirme la décision de la Chambre de première instance du 15 juin 2017, en ce qui concerne l'infraction et l'amende administrative.

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

La présente décision est rendue, après délibération, par la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux, composée de:

Monsieur Christophe BEDORET, président,
Monsieur Bernard LAPLANCHE, membre,
Madame Caroline LAROCK, membre,
Docteur Marie-Anne RAIMONDI, membre,
Docteur Fabienne EVELETTE, membre.

La présente décision est prononcée à l'audience du 19 octobre 2018 par Monsieur Christophe BEDORET, président, assisté de Madame Anne-Marie SOMERS, greffier.

Anne-Marie SOMERS
Greffier

Christophe BEDORET
Président