

DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS PRONONCEE LE 24 MAI 2023
NUMERO DE ROLE : FB-011-22

EN CAUSE DE : **A.**

Gradué en kinésithérapie et assimilé

N° INAMI : ...

Représenté par Maître B., avocat.

CONTRE :

SERVICE D'EVALUATION ET DE CONTRÔLE MEDICAUX,
institué au sein de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité,
établi à 1210 Bruxelles, avenue Galilée 5/01,
N° BCE : 0206.653.946 ;

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

1. Exposé des faits- Antécédents

Monsieur A. est gradué en kinésithérapie depuis 1998. Il travaille comme indépendant. Il n'est pas conventionné et ne pratique le tiers payant que pour les patients en détresse financière.

Le SECM constate que l'intéressé est le kinésithérapeute qui atteste le plus de prestations 561013 en Belgique en 2016. Une enquête est menée, de laquelle il ressort un dépassement du plafond annuel de 156.000 valeurs M.

Par un procès-verbal du 7 janvier 2019, un médecin-inspecteur relève en effet que l'intéressé, pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016 (correspondant à la réception par les organismes assureurs sur la période du 15 janvier 2016 au 20 juillet 2017), a porté en compte un total de 189.900 valeurs M. Le plafond annuel est donc dépassé de 33.900 valeurs M.

Le prix moyen d'une valeur M pour Monsieur A. en 2016 s'élève à 0,721 €. En conséquence, le montant indûment porté en compte s'élève à $33.900 \times 0,721 \text{ €} = 24.441,90 \text{ €}$.

Monsieur A. est auditionné le 6 mars 2019 en présence de son avocat. Il déclare connaître l'existence du plafond, mais pensait qu'il n'y était pas soumis vu son déconventionnement.

Il expose traiter majoritairement une clientèle atteinte de pathologies lourdes et issue d'un milieu défavorisé, souvent d'une même famille ou de familles de la même rue. La région où il travaille connaît une pénurie de kinésithérapeutes. Enfin, son conseil expose des difficultés personnelles rencontrées durant l'année 2016.

Par une lettre recommandée du 16 décembre 2019, le Fonctionnaire-dirigeant f.f. du SECM demande à l'intéressé de communiquer ses moyens de défense, ce qui est fait par lettre recommandée du 17 février 2020. A cette occasion, Monsieur A. conteste la légalité de l'arrêté royal du 21 février 2014.

La décision contestée est prise le 14 mai 2020 en application des articles 142 §1^{er} et 143 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après dénommée « loi ASSI »).

Aux termes de celle-ci, le Fonctionnaire-dirigeant :

- Déclare établi le grief suivant :

Article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o :

Avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi.

Infraction aux dispositions de l'article 7 §19 de la Nomenclature des prestations de santé, dans la mesure où le nombre de valeurs M attestées pour l'année 2016 dépasse le plafond annuel de 156.000 valeurs M.

- Condamne Monsieur A. à rembourser la valeur des prestations indues, soit 24.441,90 € ;
- Condamne Monsieur A. à payer une amende s'élevant à 25% du montant des prestations indues, soit 6.110,47 € ;
- Dit qu'à défaut de paiement des sommes dues dans les 30 jours de la notification de la décision contestée, des intérêts au taux légal en matière sociale seront dus, de plein droit, à compter de l'expiration du délai précité.

Monsieur A. a contesté cette décision devant la Chambre de 1^{ère} instance par une requête du 16 juin 2020 et sollicitait de celle-ci de :

- constater que l'arrêté royal du 21 février 2014 prévoyant le plafond des valeurs M est contraire à la Constitution, à la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé, à la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, à l'article 1134 de l'ancien Code civil, aux articles 422*bis* et *ter* du Code pénal, et à des dispositions de droit français (articles R 4321-92 et R 4127-5 du Code de la santé publique).
- écarter l'application de cet arrêté royal conformément à l'article 159 de la Constitution ;
- annuler par conséquent la décision contestée ;
- à titre subsidiaire, d'accorder un sursis.

Par décision du 2 juin 2022 notifiée le 3 juin 2022, la Chambre de première instance confirmait la décision du Fonctionnaire-dirigeant.

Monsieur A. interjeta appel de cette décision par requête du 1^{er} juillet 2022.

2. DISCUSSION

A. Principes

L'article 73*bis* de la loi ASSI dispose 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, §1^{er} :

(...)

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 et/ou lorsque des prestations visées à l'article 34 ont été prescrites durant une période d'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de la profession ;

(...)

Les documents réglementaires précités visent aussi bien les documents papier que les documents en version électronique conformément à l'article 9bis. »

L'article 7 §19 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la Nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités 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. »

L'article 142 §1^{er} de la loi ASSI dispose que :

« 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°;

(...) » .

Enfin, l'article 156 §1^{er} de la loi ASSI dispose que :

« Les décisions du fonctionnaire dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux ou du fonctionnaire désigné par lui, visées à l'article 143, les décisions des Chambres de première instance visées à l'article 142 (...) sont exécutoires de plein droit par provision, nonobstant tout recours. Des délais de paiement peuvent être accordés uniquement sur la base d'une demande motivée et appuyée par toute pièce utile permettant d'en apprécier le bien-fondé.

Les sommes dues sont payées dans les trente jours de la notification des décisions visées à l'alinéa 1^{er}. A 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. Dans le cas où le débiteur reste en défaut, les organismes assureurs en application de l'article 206bis, §1^{er}, ou l'Administration générale de la perception et du recouvrement en application de l'article 206bis, §2, peuvent être chargés du recouvrement des montants dus ».

B. Légalité de l'article 7§19 de la Nomenclature

En application de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Cette disposition n'est pas limitée au seul pouvoir judiciaire, mais concerne «tout organe juridictionnel qui a le pouvoir et l'obligation de vérifier la légalité des arrêtés qu'il applique» (C.E., 11 mars 1999, arrêt n°79.230, *B.I. INAMI*, 2012/1, p. 6).

En l'espèce, Monsieur A. invoque l'illégalité de l'article 1, 7° de l'arrêté royal du 21 février 2014 modifiant l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (article 7 §19 de la Nomenclature).

Il estime que le Roi ne disposait pas d'une base légale pour imposer aux kinésithérapeutes un plafond à l'intervention de l'assurance maladie-invalidité. Il estime que l'article 35 de la loi ASSI n'autorise le Roi à limiter les prestations pouvant être attestées que pour ce qui concerne les soins dentaires.

Le SECM estime pour sa part que le Roi disposait d'une base légale générale pour imposer un tel plafond, en ce que l'article 35 l'autorise à établir la Nomenclature des prestations de santé (§1^{er}) et à y apporter des modifications (§2). Le fait qu'une base spécifique a été consacrée pour les soins dentaires ne limiterait pas son pouvoir dans les autres cas. A titre subsidiaire, il invoque la séparation des pouvoirs, en ce que la non-application de l'article 7§19 de la Nomenclature reviendrait à le réformer.

A cet égard c'est à juste titre que le premier juge a pu rappeler que :

« lorsqu'il est saisi d'un litige dans lequel il est appelé à appliquer un règlement, le juge doit refuser d'appliquer un règlement illégal, c'est-à-dire contraire à la loi, à la Constitution ou à une convention internationale directement applicable en droit interne (...).

L'exception d'illégalité soulevée sur la base de l'article 159 de la Constitution est différente d'un éventuel recours en annulation d'une décision administrative au Conseil d'État puisqu'elle a seulement pour effet d'obliger le juge judiciaire à écarter l'acte administratif individuel ou réglementaire dans le litige dont il est saisi. À la différence du Conseil d'État, le juge judiciaire ne peut annuler cet acte, ce qui a pour effet que l'acte en question continue à sortir ses effets dans d'autres situations » (D. BATSELE, T. MORTIER et M. SCARCEZ, *Initiation au droit constitutionnel*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 362-363, §412).

C'est par conséquent à bon droit que la Chambre de première instance a pu examiner la légalité de l'article 7§19 de la Nomenclature en considérant que la séparation des pouvoirs n'était pas violée lorsque le juge fait application de l'article 159 de la Constitution .

Dans ce cadre en effet, il s'agit simplement d'un refus d'application d'un arrêté dans un dossier donné, qui n'a pas d'effet général mais ne concerne que les parties en cause. Il s'agit d'un pouvoir et d'un devoir de toute juridiction contentieuse de vérifier la conformité à la loi des arrêtés et règlements sur lesquels une demande, une défense ou une exception est fondée (Cass., 9 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 571).

A l'instar de la Chambre de première instance, la Chambre de recours examinera donc la légalité de l'article 7 §19 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités tel que modifié par l'article 1,7° de l'arrêté royal du 21 février 2014.

Cet arrêté royal a été pris notamment sur le fondement de l'article 35, paragraphe premier, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Avant sa modification par la loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé (I), cet article 35, paragraphe premier, était libellé comme suit, en ses deux premiers alinéas:

" Art. 35 § 1er. Le Roi établit la nomenclature des prestations de santé, à l'exception des prestations visées à l'article 34, alinéa 1er, 5°, b), c) , d) et e). Cette nomenclature énumère lesdites prestations, en fixe la valeur relative et précise, notamment, ses règles d'application, ainsi que la qualification requise de la personne habilitée à effectuer chacune d'elles. Le cas échéant, des tarifs différents peuvent être appliqués pour une même prestation selon que le dispensateur de soins réponde ou non à des conditions supplémentaires, autres que celles relatives à la qualification, telles que prévues dans la nomenclature. La nomenclature des prestations visées à l'article 34, alinéa 1er, 4°, pour autant qu'il s'agisse des implants ou de voitures, et 5°, a), 19° et 20°, est fixée sur la base des critères d'admission définis par le Roi et selon lesquels ces prestations peuvent être divisées en différentes catégories. En ce qui concerne les prestations visées à l'article 34, alinéa 1er, 4°, pour autant qu'il s'agisse des implants ou de voitures, 19° et 20°, ces critères d'admission concernent les prix, le coût pour l'assurance et les éléments d'ordre médical, thérapeutique et social. Ces critères d'admission en ce qui concerne les prestations visées à l'article 34, alinéa 1er, 5°, a), concernent les prix, les estimations de volume, le coût du traitement des fournitures pharmaceutiques, le caractère breveté ou non du principe actif principal, les éléments d'ordre médical, épidémiologique, thérapeutique et social. L'admission des prestations visées à l'article 34, alinéa 1er, 5°, a), fait l'objet d'une révision au moins tous les cinq ans. Pour les prestations visées à l'article 34, alinéa 1er, 5°, a), pour lesquelles il existe déjà un remboursement, le Conseil technique pharmaceutique est habilité à revoir les critères d'admission ainsi que leur application. Cette révision peut se faire pour une classe thérapeutique ou un groupe de préparations magistrales, suivant l'Anatomical Therapeutical Chemical Classification, établi sous la responsabilité du World Health Organisation Collaborating Center for Drug Statistics Methodology, ou pour une préparation magistrale distincte. En ce qui concerne les prestations visées à l'article 34, alinéa 1er, 4°, pour autant qu'il s'agisse de voitures, le Roi peut également fixer des critères d'admission distincts lorsque le produit est donné en location au bénéficiaire".

Tel que modifié par l'article 21 de la loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé (I), l'article 35 §1 stipule désormais que :

« Le Roi établit la nomenclature des prestations de santé, à l'exception des prestations mentionnées à l'article 34, alinéa 1^{er}, 4° bis, 5°, 19°, 20° et 20° bis.

Cette nomenclature énumère lesdites prestations, en fixe la valeur relative et précise, notamment, ses règles d'application, ainsi que la qualification requise de la personne habilitée à effectuer chacune d'elles. Le cas échéant, des tarifs différents peuvent être appliqués pour une même prestation selon que le dispensateur de soins réponde ou non à des conditions supplémentaires, autres que celles relatives à la qualification, telles que prévues dans la nomenclature. En ce qui concerne les prestations visées à l'article 34, alinéa 1^{er}, 1°, e), le Roi peut déterminer dans la nomenclature les paramètres sur la base desquels il peut limiter à un maximum le nombre des prestations pouvant être attestées au cours d'une période de référence déterminée.

(...)

Le Roi peut apporter des modifications à ladite nomenclature dans les conditions prévues au §2.

(...) »

Depuis 2013, la Nomenclature peut donc limiter le nombre de prestations de soins dentaires (article 34, alinéa 1^{er}, 1°, e, de la loi ASSI) remboursées selon des périodes déterminées.

Il ressort de l'exposé des motifs de cette loi du 19 mars 2013 que la modification ainsi apportée à l'article 35, paragraphe premier, alinéa 2, précité a été motivée par la volonté du législateur :

"... d'étendre les compétences du Roi en matière de nomenclature pour les prestations de l'art dentaire dans le sens où il peut déterminer des paramètres pouvant être utilisés pour limiter le nombre de prestations qui peuvent être portées en compte de l'assurance obligatoire soins de santé au cours d'une période de référence déterminée" (Doc. parl., Ch. des représ., s.o. 2012-2013, n° 53-2600/001, pp. 18-19).

Il apparaît donc que l'objectif de cette modification législative a été de permettre au Roi de prendre des dispositions ayant pour but de limiter le nombre de prestations qui pouvaient être portées en compte en matière de soins dentaires.

Il s'ensuit qu'avant l'adoption de la loi du 19 mars 2013, le Roi n'était pas compétent pour ce faire (CE, arrêt n°228.830 du 21 octobre 2014).

Il en découle également qu'en l'absence d'une modification législative analogue de l'article 35 §1 de la loi ASSI en ce qui concerne les kinésithérapeutes, le Roi n'est pas compétent pour limiter le nombre de prestations pouvant être portées en compte par ces derniers.

La référence à l'arrêt n°245.099 du 4 juillet 2019 du Conseil d'Etat, lequel s'est penché sur la légalité de l'arrêté royal du 17 octobre 2016 qui limitait à 60 séances par an les prestations de kinésithérapie remboursées en cas de fibromyalgie, est irrelevante, le moyen de l'incompétence de l'auteur de l'acte n'ayant pas été soulevé à l'époque par la partie requérante de sorte qu'il est normal que la Cour suprême ne se soit pas prononcée à ce sujet.

C'est en vain que le SECM prétend qu'il faudrait alors appliquer l'article 7 §19 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans sa version applicable avant l'adoption de l'arrêté royal du 21 février 2014, c'est-à-dire dans sa version résultant de la mise en œuvre de l'arrêté royal du 18 décembre 2002.

Par identités de motifs avec ce qui précède en effet, le Roi ne pouvait déjà pas à l'époque, sur la base du seul article 35 de la loi ASSI, établir de plafonds de prestations en matière de kinésithérapie.

Il s'ensuit que, avant ou après l'adoption de l'arrêté royal du 21 février 2014, le Roi n'était pas autorisé par l'article 35 de la loi ASSI à mettre en place un plafond de prestations portées en compte de l'assurance maladie invalidité en matière de kinésithérapie .

L'article 7 §19 de la Nomenclature, que ce soit dans sa version actuelle ou antérieure, est donc contraire à la loi de sorte qu'il y a lieu de refuser son application conformément à l'article 159 de la Constitution.

L'appel de M. A. est donc fondé.

Par ces motifs, la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,

Composée des Docteurs LEFEBVRE Guy et VAN UYTVEN Eric, de Monsieur BRIART et de Madame LAROCK Caroline, membres,

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement à l'égard des parties, après cassation,

Les Docteurs LEFEBVRE Guy et VAN UYTVEN Eric, Monsieur BRIART Eric et de Madame LAROCK Caroline, ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

Ecartant comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Dit l'appel de M. A. recevable et fondé ;

Par conséquent ;

Met à néant la décision prononcée le 2 juin 2022 par la Chambre de première instance ;

Annule la décision du 14 mai 2020 du Fonctionnaire-dirigeant ;

La présente décision est rendue, après délibération, par la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, composée des Docteurs LEFEBVRE Guy et VAN UYTVEN Eric, de Monsieur BRIART Eric et de Madame LAROCK Caroline.

La présente décision est prononcée à l'audience du 24 mai 2023 par Monsieur MATHIEU Emmanuel, président, assisté de Madame METENS Caroline, greffière.

METENS Caroline
Greffière

MATHIEU Emmanuel
Président