

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-et-un janvier deux mille dix-neuf

Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, kinésithérapeute, demeurant professionnellement à [...],
appelant et intimé sur incident,
assisté de Maître Corinne Scholer, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Roland Assa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction,
intimée et appelante sur incident,
comparant par Madame Sarah Esposito, attaché, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 29 novembre 2017, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 20 octobre 2017, dans la cause pendante entre lui et la Caisse nationale de santé, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare recevable la décision de renvoi rendue par la Commission de surveillance suite à l'audition du 27 juillet 2016, se déclare compétent pour en connaître, quant au fond : - déclare recevable la saisine de la Commission de surveillance par le président de la Caisse nationale de santé et rejette la demande tendant à son annulation, - déclare non conforme à l'article 28 du code de déontologie de certaines professions de santé la tarification forfaitaire par le sieur X au sieur Y de dix déplacements pour un montant global de 150 (cent cinquante) euros en supplément de la tarification forfaitaire prévue aux nomenclatures applicables aux kinésithérapeutes et rejette les demandes en annulation, sinon en réformation de la décision de la Commission de surveillance, - prononce une amende d'ordre à l'encontre du sieur X de 750 (sept cent cinquante) euros au profit de la Caisse nationale de santé.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 17 décembre 2018, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Corinne Scholer, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 29 novembre 2017.

Madame Sarah Esposito, pour l'intimée, interjeta appel incident et conclut à voir réformer le jugement du Conseil arbitral du 20 octobre 2017 et prononcer une amende d'ordre d'au moins 1.500 euros ; en ordre subsidiaire, elle conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 20 octobre 2017.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Sur saisine du Président de la Caisse nationale de santé (ci-après la CNS) en application de l'article 73, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale, la Commission de surveillance de la sécurité sociale a décidé en date du 27 juillet 2016 de renvoyer l'affaire, conformément à l'article 73 (4) du code, devant le Conseil arbitral, « *zwecks weiteren Veranlassungen* », au motif que « *aus dem Tatbestand ergibt sich, dass der Beklagte sich die in Frage kommende Dienstleistung doppelt entrichten lassen hat, was abgesehen von dem allgemeinrechtlichen unangemessenen Gewinn, ebenfalls im Sozialrecht belangbar ist und zwar im mittel- und unmittelbarem Bezug auf den § 70(3) des G.B. der sozialen Sicherheit, der §§ 28 und 31 des Ehrenkodexes verschiedener Gesundheitsberufe, der §§ 12, 14, 20 und 21 der Abmachung zwischen der NGK und der luxemburgischen Vereinbarung der Diplomkinesitherapeuten, sowie des § 55 Absatz 4 der Satzung der NGK.* »

Par jugement du 20 octobre 2017, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré recevable la saisine de la Commission de surveillance par le Président de la CNS, rejeté la demande tendant à son annulation, déclaré non conforme à l'article 28 du code de déontologie de certaines professions de santé la tarification forfaitaire par X à Y de dix déplacements pour un montant global de 150 euros en supplément de la tarification forfaitaire prévue aux nomenclatures applicables aux kinésithérapeutes, rejeté les demandes en annulation, sinon en réformation de la décision de la Commission de surveillance et prononcé une amende d'ordre à l'encontre de X de 750 euros au profit de la CNS.

Pour statuer ainsi, le Conseil arbitral a considéré qu'il a été valablement saisi par la Commission de surveillance en application de l'article 73 du code de la sécurité sociale et comme aucun recours contre la décision de la Commission spéciale prise dans l'exécution de cette disposition n'est prévu, le recours de X peut tout au plus être pris comme note de plaidoiries versée par ce dernier.

Il a estimé, que X a violé les articles 28 du code de déontologie et 12 de la convention entre la CNS et l'Association luxembourgeoise des kinésithérapeutes, en ce qu'il a proposé les séances de kinésithérapie prescrites par le docteur Felix SCHILTZ hors du domicile du patient sans frais forfaitaires supplémentaires, tel que déclaré dans son courrier du 9 novembre 2015 adressé à la CNS, malgré le fait que le médecin traitant avait prescrit de façon formelle des séances de rééducation fonctionnelle à domicile, inobservation rendant superfétatoire de se pencher sur les autres considérations, moyens ou arguments invoqués par les parties.

Les juges de première instance ont en outre rejeté les moyens ayant trait à la liberté contractuelle ou à l'obligation de restituer l'indu comme étant dénués de toute pertinence.

Par requête déposée le 29 novembre 2017 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, pour voir, principalement, déclarer irrecevable le recours introduit par la CNS à son encontre devant la Commission de surveillance et voir annuler la décision du 27 juillet 2016, sinon, subsidiairement, déclarer ce recours non fondé et partant annuler la décision de la Commission du 27 juillet 2016 et le jugement entrepris, sinon plus subsidiairement, voir décharger X de toute condamnation, sinon voir prononcer une sanction plus légère.

A l'appui de son appel, il soulève le défaut de qualité et d'intérêt à agir de la CNS, au motif que, ni la CNS, ni l'assuré Y, n'auraient subi de préjudice, comme la CNS n'a pris en charge que les frais de déplacement prestés suivant la nomenclature en vigueur et qu'il a remboursé les frais supplémentaires de déplacement au patient.

Quant à la violation de l'article 1376 du code civil, l'appelant avance qu'en présence d'un choix libre et éclairé du patient ayant accepté la signature d'une convention portant sur la facturation supplémentaire de frais de déplacement non pris en charge par la CNS, la saisine de la Commission de surveillance porterait atteinte aux principes supérieurs de la liberté contractuelle, du droit au libre choix du praticien et à l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme, interdisant l'esclavage.

Il conteste toute violation des articles 28 et 31 du code de déontologie, en ce qu'il n'aurait pas procédé à la fixation de forfait d'honoraires, d'abus de cotation ou d'indication inexacte sur les actes de soins effectués. Il aurait en outre informé le patient des frais supplémentaires et du fait qu'il n'allait pas être remboursé.

X objecte en outre toute infraction aux articles 12, 14, 20 et 21 de la convention passée entre la CNS et l'Association luxembourgeoise des kinésithérapeutes diplômés, ainsi qu'à l'article 55, alinéa 4 des statuts de la CNS.

Finalement, l'appelant estime que les tarifs prévus pour frais de déplacement n'étaient pas

adaptés aux réalités du marché comme ils ont été augmentés ultérieurement, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir essayé de récupérer les frais supplémentaires par convention séparée.

A titre subsidiaire, il estime qu'il mérite la clémence de la juridiction saisie n'ayant ni violé des intérêts publics ou privés et n'ayant eu aucune intention dolosive, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une sanction à son encontre, sinon une sanction plus légère et assortie du sursis.

A l'audience des plaidoiries, l'appelant précise qu'il a respecté la prescription médicale du docteur Felix SCHILTZ ayant presté les séances de kinésithérapie au domicile de l'assuré Y, et qu'il n'avait jamais eu l'intention d'y contrevenir par sa lettre du 9 novembre 2015.

La CNS interjette appel incident quant à l'amende d'ordre infligée, qui devrait être portée à la somme de 1.500 euros, respectivement à un montant supérieur. Pour le surplus elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Quant au défaut de qualité et d'intérêt à agir de la CNS, il convient de relever, que suivant l'article 73, alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale, la Commission de surveillance est compétente pour examiner les faits signalés par le Président de la CNS susceptibles de constituer une violation des dispositions légales, réglementaires, statutaires ou conventionnelles auxquelles sont astreints les prestataires visés à l'article 61, alinéa 2 du même code, afin de constater dans le chef de ces derniers les inobservations énumérées à l'article 73, alinéa 2, (1) à (7), dont notamment le point (7) relatif aux agissements exposant l'assuré à des dépassements d'honoraires non conformes aux dispositions légales, réglementaires, statutaires et conventionnelles.

La CNS ayant été saisie d'une demande d'un assuré en remboursement de frais de déplacement forfaitaires supplémentaires aux frais de déplacement à domicile déjà pris en charge par le biais du tiers payant, elle avait qualité à soumettre les faits constatés à la Commission de surveillance pour que cette dernière vérifie si des dispositions légales, réglementaires, statutaires ou conventionnelles ont été violées par X en application du prédit article.

Elle avait également intérêt à saisir la Commission de surveillance, au vu du fait que la lettre de réponse de X du 9 novembre 2015 laissait supposer que la facturation de frais supplémentaires constituait une pratique courante dans son chef et que le montant de 150 euros payé par l'assuré n'avait été remboursé qu'après la saisine de cette Commission.

Le moyen de X n'est partant pas fondé.

Quant à la violation de l'article 28 du code de déontologie de certaines professions de santé, prévoyant que le professionnel de santé applique et respecte les prescriptions médicales, les protocoles et plans de prise en charge valides et pertinents, établis en bonne et due forme et selon les règles de l'art, il convient de constater que les séances de kinésithérapie prescrites par le médecin traitant de l'assuré Y ont été prestées par X au domicile de ce dernier comme indiqué sur l'ordonnance médicale du 16 mars 2015.

Le simple fait d'avoir informé le patient, tel qu'il est précisé dans la lettre de l'appelant du 9 novembre 2015, que « *die von mir ausgestellte Rechnung als « frais de déplacement » hat nichts mit der Leistung der CNS zu tun. Ich stelle den Patienten vor jeder Behandlung « à domicile » frei ob sie von meiner Praxis behandelt werden wollen oder nicht, wohlwissend, dass diese Kosten NICHT von der CNS zurückerstattet werden. Entscheidet sich der Patient für eine Behandlung bei ihm zu Hause von einem Therapeuten meiner Praxis, fallen diese Zusatzkosten unabhängig von der CNS an* », ne saurait être qualifié d'inobservation de la prescription médicale au sens du prédit article comme les séances ont été accomplies au domicile de Y.

C'est partant à tort que les juges de première instance ont considéré que cet agissement constitue une violation de l'article 28 prémentionné.

L'appel de X n'étant pas limité, la CNS ayant interjeté appel incident et les parties ayant conclu sur toutes les violations reprochées par la CNS et renvoyées par la Commission de surveillance au Conseil arbitral, le Conseil supérieur est saisi de l'entier examen de la cause par l'effet dévolutif de l'appel.

Il convient de rappeler, qu'il n'est pas contesté, que 10 séances de kinésithérapie à domicile prescrites par le médecin traitant de l'assuré ont été prestées par X et leur coût, ainsi que les frais de déplacement, ont été pris en charge par la CNS par le biais du système du tiers payant.

Parallèlement, l'appelant a, par convention conclue avec l'assuré, facturé la somme de 10 x 15 euros pour frais de déplacements supplémentaires, montant payé par l'assuré et dont il a essayé d'avoir le remboursement par la CNS, malgré stipulation dans la convention que ces coûts supplémentaires n'étaient pas à charge de la CNS.

La Commission de surveillance a estimé que les articles suivants, dans leur version applicable au moment des faits et communiqués par la CNS en date du 21 novembre 2018, ont été violés:

- article 70 (3) du code de la sécurité sociale, prévoyant que les conventions et les sentences arbitrales s'appliquent à l'ensemble des prestataires dans leurs relations avec les personnes couvertes par l'assurance maladie-maternité ;
- article 28 du code de déontologie de certaines professions de santé prémentionné ;
- article 31 du même code de déontologie, prévoyant qu'à sa demande, le professionnel de santé informe la personne prise en charge du tarif des prestations dispensées au début du traitement. Sont interdits toute fixation de forfait d'honoraires ainsi que toute fraude, abus de cotation ou indication inexacte portant sur les actes effectués ;
- article 12 de la convention entre l'Union des caisses de maladie et l'Association des kinésithérapeutes diplômés, conclue en exécution de l'article 61 et suivants du code des assurances sociales, stipulant que les mémoires d'honoraires établis sur les formules standardisées prévues à l'article 11 doivent reproduire toutes les indications utiles correspondant aux actes délivrés personnellement par le prestataire et facturés sur la formule d'honoraires (..) les prestataires doivent inscrire sur la formule le montant intégral des honoraires facturés ;
- article 14 de la même convention, disposant que les frais de déplacement pour les prestations effectuées au domicile de la personne protégée ne sont à charge de l'assurance maladie que s'il est certifié sur l'ordonnance médicale que la personne protégée est incapable de se déplacer pour des motifs médicaux ;

- article 20 de la même convention, prévoyant que dans leurs relations avec les personnes protégées, les prestataires se conforment aux règles déontologiques qui leur sont imposées par les lois et règlements régissant leur profession, ou par celles qui résultent des termes de la présente convention ;
- l'article 21 de la convention, stipulant que les prestataires sont tenus de respecter la nomenclature des actes professionnels et s'interdisent de délivrer dans le cadre de l'assurance maladie des soins ou fournitures qui ne sont pas inscrits dans la nomenclature. Le prestataire peut procéder à la dispensation de prestations de soins auxquelles il est autorisé par la législation réglant ses attributions professionnelles et qui, en vertu de la loi, des règlements ou des statuts ne sont pas à charge de l'assurance maladie, toutes les fois que la personne protégée, spécialement rendue attentive par le prestataire à la non-opposabilité à l'assurance maladie, les aura expressément demandées. En cas de litige la charge de la preuve incombe au prestataire et
- l'article 55 (4) des statuts de la CNS, prévoyant que le forfait de déplacement du masseur et du masseur-kinésithérapeute est pris en charge au même taux que celui appliqué à l'acte délivré lors du déplacement s'y rapportant et ce à condition que la nécessité médicale de dispenser les soins de kinésithérapie au domicile de la personne protégée soit justifiée sur l'ordonnance médicale.

Suivant la nomenclature des actes et services des masseurs-kinésithérapeutes et masseurs, le tarif 1 du forfait de déplacement s'élève à la somme de 10,38 euros.

En facturant sur base d'un accord conclu avec l'assuré des frais supplémentaires de 15 euros pour chaque déplacement, malgré prise en charge par la CNS par le biais du tiers payant du prédit forfait de déplacement suivant le tarif de la nomenclature, X a violé l'article 12 de la convention entre l'UCM et l'Association des kinésithérapeutes, en n'inscrivant pas sur son mémoire l'intégralité des honoraires facturés et l'article 21 de cette convention, en ne respectant pas le tarif fixé par la nomenclature des actes et services des kinésithérapeutes, exposant de ce fait l'assuré à des dépassements d'honoraires non conformes aux dispositions légales, réglementaires, statutaires et conventionnelles.

Ces violations de ses obligations professionnelles légales ne sauraient se justifier, ni par l'accord de l'assuré Y de payer ce supplément, ni par le libre choix du patient de son praticien, ni par l'insuffisance du tarif forfait de déplacement convenu entre l'UCM et l'Association des kinésithérapeutes.

Quant à la sanction à infliger à X, il convient de relever, que s'il est vrai que l'article 73bis du code de la sécurité sociale n'oblige pas le Conseil arbitral à sanctionner le prestataire en cas de manquement avéré, puisque l'article 73bis (1) dispose que le Conseil arbitral « peut » prononcer à l'encontre du prestataire concerné, en fonction de la nature et de la gravité des faits dont il est reconnu coupable, l'une des peines y énoncées, le Conseil supérieur de la sécurité sociale estime cependant que le fait établi à charge de l'appelant est suffisamment grave pour justifier une amende d'ordre, alors qu'il a délibérément contrevenu aux obligations professionnelles auxquelles il est tenu en matière de facturation des prestations, même s'il n'est pas permis d'admettre qu'il a agi dans un but frauduleux.

Comme l'appelant a reconnu les faits, qu'il a renoncé à cette pratique et comme il a remboursé le montant de 150 euros perçu par Y, il convient de fixer l'amende d'ordre à la somme de 250 euros.

L'appel principal est donc justifié et il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, de condamner X à une amende d'ordre de 250 euros.

L'appel incident de la CNS n'est pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

déclare l'appel principal de X et l'appel incident de la Caisse nationale de santé recevables,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

dit que les faits établis à charge de X méritent une amende d'ordre de 250 euros au profit de la Caisse nationale de santé,

déclare l'appel incident de la Caisse nationale de santé non fondé.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 21 janvier 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo