

### Contrôles externes T2A ou l'inlassable suspicion de fraude (2nde partie)

**Le premier volet de cette étude<sup>1</sup> s'est attaché à démontrer que ce contentieux particulier n'offrait aucune sécurité juridique et que les directions d'établissement et les médecins se devaient d'anticiper et d'améliorer leurs pratiques afin d'éviter de fâcheuses réclamations d'indus. La seconde partie traitera du fondement juridique de l'action en répétition et des conséquences pour les établissements de santé.**

**Dorothee BITAR-BEAUFILS**  
Avocat au Barreau  
des Hauts-de-Seine  
Cabinet FIDAL

**Omar YAHIA**  
Avocat au Barreau de Paris  
Cabinet DRAI Associés

Animée par une volonté tenace de résorber le déficit de l'Assurance maladie, la Caisse nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS) a développé depuis 2005, année de création de sa Direction du contrôle contentieux, une sémantique belliqueuse dans sa lutte contre les irrégularités commises, au cas présent, par les établissements de santé.

L'Etat participe également à ce mouvement de durcissement. En effet, la Direction Générale de l'Offre de Soins (DGOS) projette depuis plusieurs mois de publier un décret<sup>2</sup> :

- qui modifierait l'article R.162-42-12 du code de la sécurité sociale en ce que l'assiette de calcul des sanctions ne porterait plus sur les recettes annuelles afférentes aux activités contrôlées mais sur la totalité des recettes d'Assurance Maladie de l'établissement,
- et qui introduirait la possibilité de contrôler désormais un établissement sur une année différente de celle de l'année antérieure au contrôle.

(1) Cf. Finances Hospitalières n°38 de juillet-août 2010

(2) Un courrier de protestation et d'alerte daté du 12 février 2010 a été adressé à la Directrice de la DGOS par l'ensemble des fédérations hospitalières (FHF, FHP, FHP-MCO, FEHAP, FNCLCC et FNEHAD) mais il est resté sans réponse...

(3) Circulaire n°DHOS/F1/MTAA/2006/376 du 31 août 2006 relative aux conditions de facturation d'un GHS pour les prises en charge hospitalières en zone de surveillance de très courte durée ainsi que pour les prises en charge de moins d'une journée.

(4) Instruction n°DGOS/R/2010/201 du 15 juin 2010 relative aux conditions de facturation d'un groupe homogène de séjour (GHS) pour les prises en charge hospitalières de moins d'une journée ainsi que pour les prises en charge dans une unité d'hospitalisation de courte durée (UHCD).

(5) Selon le texte : « Etat du patient qui conduit le corps médical à ne pas le considérer comme un patient «habituel». » Cette circonstance associée à la prise en charge justifie, à titre dérogatoire, la facturation d'un GHS.

(6) TA Pau, 8 février 1996, Docteurs Lefèvre, Pérez et Héraul, R.D.S.S. 1998, p. 800, obs. J.-M. De Forges.

(7)TA Poitiers, 9 avril 1997, C.H. de La Rochelle c/ préfet de la région Poitou-Charentes, préfet de la Vienne et autres, n°941729.

Ces tensions entre l'organisme de sécurité sociale payeur et l'Etat, d'une part, et les établissements santé ordonnateurs des dépenses, d'autre part, se traduisent notamment à travers les contrôles exercés sur site et les contestations des établissements contrôlés qui en résultent de plus en plus, dans le cadre de ce qu'on appelle les « actes frontières ».

Le présent volet de l'étude entend se concentrer sur le fondement juridique sur lequel est assise l'action en répétition de l'indu exercée contre les hôpitaux et cliniques, à la suite des contrôles sus évoqués, ainsi que sur les sanctions prononcées et les voies de recours envisageables.

#### I. Le fondement juridique de l'action en répétition de l'indu

Comme toute sanction en droit français, l'action en répétition de l'indu exercée à travers la notification y afférente doit s'appuyer sur un fondement textuel, lequel révèle en pratique une qualification juridique des faits balbutiante appuyée sur des griefs fort discutables au plan probatoire.

### I.1- Une qualification juridique balbutiante

Parce que le Juge ne peut statuer en droit que sur des situations de fait recevant une qualification juridique, la circulaire relative aux « actes frontières » pose une véritable difficulté (quasi-insurmontable ?) de terminologie et de qualification juridique des actes ayant indûment donné lieu - selon les médecins contrôleurs - à la facturation d'un groupe homogène de séjour (GHS), dès lors que la définition d'une liste exhaustive des situations cliniques autorisant la facturation d'un GHS se révèle impossible.

La circulaire<sup>3</sup> préconisait en son temps de raisonner par référence à un principe général en vertu duquel doivent être exclues toutes les prestations pouvant habituellement être réalisées soit en médecine de ville, soit dans le cadre de consultations ou d'actes externes au sein des établissements de santé.

Loin d'épuiser la matière, l'instruction du 15 juin 2010<sup>4</sup> abrogeant ladite circulaire reprend mot pour mot le même principe, multiplie les exemples ne devant pas donner lieu à facturation d'un GHS et introduit une « nouvelle » notion : le terrain à risque<sup>5</sup>.

Les justiciables doivent donc s'accommoder de l'application de règles non définies juridiquement dans la mesure où, à notre connaissance et au jour de la rédaction des présentes lignes, aucune juridiction ne s'est risquée à qualifier ce qui relevait de l'activité externe et ce qui relevait de la prestation d'hospitalisation.

Le code de la santé publique, comme le code de la sécurité sociale, est muet sur ce qu'il faut entendre par « acte externe » et par « acte habituellement réalisé en médecine de ville ».

La jurisprudence a depuis longtemps interprété l'article D. 6124-301 du code de la santé publique relatif aux prises en charge dans les structures alternatives à l'hospitalisation en apportant la précision selon laquelle par « prestations habituellement effectuées dans le cadre d'une hospitalisation à temps complet », il convenait d'entendre toutes les prestations qui ne sont pas réalisées en cabinet de ville.

Ainsi, a été jugé que des actes d'endoscopies digestives doivent être réalisés dans le cadre d'une structure alternative à l'hospitalisation<sup>6</sup>.

De même, a été jugé que les actes de radiothérapie et de chimiothérapie doivent également être pratiqués dans une structure alternative à l'hospitalisation<sup>7</sup>, raisonnement confirmé par d'autres décisions de justice<sup>8</sup>.

Il ressort de ces décisions qu'un cabinet médical qui pratiquerait des actes d'endoscopie, d'anesthésie ou de chirurgie ambulatoire serait immédiatement requalifié en établissement de santé.

La Cour de cassation, récemment saisie à plusieurs reprises<sup>9</sup>, et qui ne statue pas en fait mais en droit, a censuré une série de jugements de TASS favorables aux établissements.

S'agissant de la facturation d'un GHS hospitalisation à temps partiel pour la réalisation de plusieurs biopsies endorectales de la prostate (GHS 8298) et d'un acte de chirurgie de la paupière (GHS 8003), le TASS de Gap avait en effet annulé les notifications d'indus au motif qu'à l'époque des contrôles, les autorités de tutelle n'avaient pas encore clarifié les règles de tarification des « actes frontières » et que le libellé des GHS figurant en annexe de l'arrêté du 31 janvier 2005 présentait un caractère peu explicite.

En statuant ainsi, le TASS considéré s'est dispensé de qualifier juridiquement les actes litigieux au regard des règles de tarification, la Cour de cassation

(8) TA Grenoble, 10 juin 1998, *M. Gilbert Goujon et autres*, n°9500495 à propos d'une structure d'anesthésie et de chirurgie ambulatoire ; TA Nice, 20 juillet 1999, *M. c/ Min. de l'emploi et de la solidarité*, R.D.S.S. 2000, p. 770, obs. M. Cormier, à propos d'un cabinet médical dans lequel est pratiquée une activité de chirurgie ambulatoire ; CAA Lyon, 19 novembre 2002, *Brun et autres*, J. Cl. Adm. 2003, n°20062.

(9) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n°06-16.353, n°06-16.354, n°06-16.355 et n°09-69.556 (4 espèces).

(10) Dans sa version applicable au moment des faits : « Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis des organisations nationales les plus représentatives des établissements de santé, détermine les catégories de prestations donnant lieu à facturation pour les activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie mentionnées au a du 1<sup>o</sup> de l'article L. 6111-2 du code de la santé publique, y compris les activités d'alternative à la dialyse en centre et d'hospitalisation à domicile, exercées par les établissements suivants :

[...]

Ce décret précise :

1<sup>o</sup> Les catégories de prestations d'hospitalisation sur la base desquelles les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale arrêtent la classification des prestations, tenant compte notamment des moyens techniques, matériels et humains mis en oeuvre pour la prise en charge des patients, donnant lieu à une prise en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale et établies notamment à partir des données mentionnées aux articles L. 6113-7 et L.6113-8 du code de la santé publique ;

2<sup>o</sup> Les catégories de prestations pour exigence particulière des patients, sans fondement médical, qui donnent lieu à facturation sans prise en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale ;

3<sup>o</sup> Les modalités de facturation des prestations d'hospitalisation faisant l'objet d'une prise en charge par l'assurance maladie. »

(11) Dans sa version applicable au moment des faits : « Les consultations et actes externes, ainsi que ceux réalisés dans un service chargé des urgences d'un établissement de santé mentionné aux a, b et c de l'article L. 162-22-6, sont pris en charge par les régimes obligatoires d'assurance maladie dans les conditions prévues aux articles L. 162-1-7 et L. 162-14-1 et dans la limite des tarifs fixés en application de ces articles. Les tarifs des consultations et des actes ainsi fixés servent de base au calcul de la participation de l'assuré, à la facturation de ces prestations aux patients non couverts par un régime de l'assurance maladie et à l'exercice des recours contre tiers.

Pour les activités de soins de suite ou de réadaptation et de psychiatrie, la part prise en charge par l'assurance maladie des consultations et actes mentionnés à l'alinéa précédent est incluse dans la dotation annuelle mentionnée à l'article L. 174-1.

Un arrêté fixe le montant de la majoration appliquée aux patients qui, sans prescription préalable de leur médecin traitant, consultent un médecin spécialiste hospitalier. Cette majoration ne s'applique pas aux patients suivant un protocole de soins. Elle ne s'applique pas aux consultations et actes réalisés en cas d'urgence.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux consultations et actes réalisés par les praticiens hospitaliers dans le cadre de l'activité libérale définie à l'article L. 6154-2 du code de la santé publique. »

(12) Dans sa version applicable au moment des faits : « Les structures d'hospitalisation à temps partiel de jour ou de nuit et les structures pratiquant l'anesthésie ou la chirurgie ambulatoire dispensent, sur une durée journalière d'ouverture inférieure ou égale à douze heures, des prestations ne comprenant pas d'hébergement au bénéfice de patients dont l'état de santé correspond à ces modes de prise en charge.

Les prestations délivrées équivalent par leur nature, leur complexité et la surveillance médicale qu'elles requièrent à des prestations habituellement effectuées dans le cadre d'une hospitalisation à temps complet.

Ces structures doivent être aisément identifiables par leurs usagers et font l'objet d'une organisation spécifique. Elles sont organisées en une ou plusieurs unités de soins individualisées et disposent en propre de moyens en locaux, en matériel et en personnel.

Dans le respect des dispositions mentionnées au dernier alinéa de l'article D. 6124-302, ces structures peuvent recourir aux éléments du plateau technique d'un autre établissement de santé public ou privé.

Les unités précitées garantissent l'accessibilité et la circulation d'un patient couché, appareillé et accompagné. Les conditions d'accès de ces unités aux divers éléments du plateau technique sont organisées de manière à limiter le plus possible les déplacements des patients. »

(13) « Les contestations d'ordre médical relatives à l'état du malade ou à l'état de la victime, et notamment à la date de consolidation en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle et celles relatives à leur prise en charge thérapeutique, à l'exclusion des contestations régies par l'article L. 143-1, donnent lieu à une procédure d'expertise médicale dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Ces dispositions sont également applicables aux contestations d'ordre médical relatives à l'état de santé de l'enfant pour l'ouverture du droit à l'allocation journalière de présence parentale prévue aux articles L. 544-1 à L. 544-9. »

considérant de ce fait que les dispositions de l'article L.162-22-6<sup>10</sup> et L.162-26<sup>11</sup> du code de la sécurité sociale, ainsi que l'article D.6124-301<sup>12</sup> du code de la santé publique, ont été violées.

## I.2- Des griefs discutables au plan probatoire

La question de la preuve revêt une importance capitale car d'elle dépend la consistance des griefs formulés à l'encontre de l'établissement contrôlé.

Au plan pratique, l'Assurance maladie peut reprocher généralement plusieurs catégories d'« anomalies » de facturation aux établissements, parmi lesquelles figure très fréquemment la facturation d'un forfait d'hospitalisation pour des soins relevant des soins externes.

Les médecins contrôleurs considèrent par exemple que l'hospitalisation de tel patient (en secteur ambulatoire) n'était pas médicalement justifiée, auquel cas il appartient alors à l'établissement de rapporter la preuve contraire.

S'il s'agit d'une question d'ordre purement médical relative à l'état de santé du malade, cette dernière relève de l'expertise médicale technique prévue à l'article L.141-1 du code de la sécurité sociale<sup>13</sup>.

L'autre grief réside dans le caractère incomplet du dossier médical. Ces deux fondements mettent en évidence la force probante du dossier médical et, par conséquent, l'importance de disposer d'un dossier bien tenu, complet, et précis.

Il importe, à cet égard, de relever à la lecture de l'instruction du 15 juin 2010 le paragraphe suivant :

« Pour chacun des exemples signalés dans ce point II.4, les contrôles de l'assurance maladie pourront conduire à une analyse ciblée des dossiers médicaux correspondants. Bien entendu, la facturation d'un GHS pourra se révéler légitime et ne pas donner lieu à déclassement du séjour, à condition que les raisons justifiant la prise en charge en hospitalisation d'activités habituellement de type « externe » soient documentées dans le dossier médical, conformément aux dispositions de l'article R.1112-2 du code de la santé publique, relatives au contenu du dossier médical.<sup>14</sup> »

Plusieurs observations s'imposent.

En premier lieu, l'article R.6113-1 du code de la santé publique prend d'autant plus de relief, s'agissant des actes frontières, qu'il oblige les praticiens à porter au dossier du patient des informations synthétiques essentielles telles que la raison pour laquelle le choix a été entrepris d'une prise en charge en secteur ambulatoire (pathologies annexes, âge, risque particulier, surveillance obligatoire etc.).

En deuxième lieu, le praticien responsable d'une structure médicale ou médico-technique ou le praticien ayant dispensé les soins est garant, pour ce qui le concerne, de l'exhaustivité et de la qualité des informations qu'il transmet pour traitement au médecin responsable de l'information médicale pour l'établissement (article R.6113-4 CSP). En troisième lieu, il importe, pour autant, de remarquer le caractère fallacieux de la rédaction du paragraphe ci-avant exposé.

L'instruction du 15 juin 2010 tendrait en effet à faire croire aux décideurs et aux responsables des départements de l'information médicale que la bonne tenue du dossier médical serait une condition de la facturation d'un acte médical ou d'un séjour. Or, vainement chercherait-on dans le code de la sécurité sociale une quelconque sanction de nature financière attachée à la mauvaise tenue du dossier médical.

En particulier, l'article L.133-4 du code de la sécurité sociale est muet sur ce point.

Quand bien même l'article R.1112-2 du code de la santé publique relatif au dossier médical énumérerait la liste des éléments que doit contenir au minimum le dossier médical, ce texte ne prévoit aucune sanction d'ordre financier.

Cet article est inséré, au demeurant, dans le Titre premier du code de la santé publique intitulé « Droits des personnes malades et des usagers du système de santé » et en aucun cas dans le code de la sécurité sociale ou dans des dispositions relatives à la facturation ou à la tarification.

Au demeurant, il est indifférent que le manuel de certification V2010, sous l'égide de la Haute Autorité de Santé, ait érigé la gestion du dossier du patient en pratique exigible prioritaire<sup>15</sup> dès lors que cette exigence est sans incidence sur les finances hospitalières.

De la confrontation des différents textes et codes évoqués, il résulte que la bonne tenue du dossier médical est un droit pour l'utilisateur et une exigence qualitative mais en aucun cas une condition de la tarification.

Il ne ressort, en définitive, d'aucun texte législatif ou réglementaire ni d'aucun principe général du droit que la possibilité de facturer un acte médical ou un séjour soit subordonnée à la bonne tenue du dossier médical, quand bien même ce qui est traditionnellement reproché à l'établissement, c'est la mauvaise tenue des dossiers ou encore l'absence d'éléments dans le dossier justifiant du bien fondé du choix du codage ou de la prise en charge.

Dans ces conditions, le dossier médical doit être considéré comme un simple mode de preuve parmi d'autres et l'établissement pourrait être admis à rapporter d'autres éléments, a posteriori, justifiant du choix de codage.

Cette « règle » souverainement appliquée par l'Assurance maladie aboutit parfois à des absurdités telles que la suivante : un établissement de santé s'est vu notifier un indu considérable car la lettre de sortie ne figurait pas dans les dossiers alors pourtant que la réalité de la prise en charge des patients était certaine et que les dossiers faisaient ressortir que le médecin qui suivait les patients à la clinique était également leur médecin traitant !

Ces pratiques sujettes à caution emportent malgré des conséquences pécuniaires au regard desquelles les établissements ne peuvent rester inertes.

## II. Les conséquences pécuniaires du contrôle et les voies de recours

La procédure ayant été détaillée dans le premier volet, il y a lieu d'exposer succinctement les étapes de la procédure : la décision de recours amiable et la saisine du tribunal des affaires de sécurité sociale, outre celle de l'unité de coordination régionale du contrôle externe et celle de l'agence technique de l'information sur l'hospitalisation.

### II.1- La décision de la commission de recours amiable (CRA)

Une fois la commission de recours amiable saisie, deux cas de figure sont possibles.

En l'absence de réponse dans le délai d'un mois suivant la réception du

(14) Mis en gras et souligné par les auteurs du présent article.

(15) HAS, Manuel de certification V2010, Critère 14a.

courrier de saisine, il faut considérer que la demande de l'établissement est rejetée. Il s'agit d'une décision implicite de rejet, à l'image du régime juridique des décisions prises par l'Administration dans ses relations avec ses administrés.

S'ouvre alors un nouveau délai de deux mois pendant lequel il est loisible à l'établissement de saisir le Tribunal des affaires de Sécurité sociale (TASS).

Cela étant, rien n'interdit à la CRA de rendre une décision expresse qui, d'après le code de la sécurité sociale, doit être motivée, ce qui peut paraître contradictoire avec la possibilité qui leur est laissée de ne pas répondre.

Le TASS dispose de la faculté d'annuler la décision d'une commission de recours amiable lorsque celle-ci est insuffisamment motivée.

En pareille hypothèse, la procédure n'est pas annulée pour autant : le Tribunal reconnaît simplement que la Caisse a fait défaut à son obligation légale de motiver sa décision et celle-ci est donc annulée, mais la juridiction considérée peut tout aussi bien statuer sur le fond du litige et prendre une décision en lieu et place de la commission de recours amiable, ce qui pose une difficulté aux juristes.

En effet, à partir du moment où la CRA n'a pas rempli ses obligations légales, il nous semblerait en effet normal que l'ensemble de la procédure soit annulé pour vice de forme. Certaines pratiques gagnent également à être relevées. Au lieu de communiquer aux établissements la décision de rejet de la commission de recours amiable, les caisses du Régime social des indépendants adressent très souvent aux établissements un simple courrier leur indiquant que ladite commission a rejeté leur demande.

Dans la plupart des cas, cette décision n'est pas formalisée par écrit, ce qui interdit de fait de la contester devant le TASS.

On peut alors s'interroger sur l'intérêt de cette procédure amiable.

## **II.2- La saisine du TASS, de l'UCR et de l'ATIH**

Le délai de saisine du TASS est de deux mois à compter de la réception de la décision (expresse ou implicite) de la commission.

Contrairement à ce que peuvent affirmer à tort certaines caisses, le tribunal compétent est celui où siège l'établissement concerné et non celui de la caisse.

Bien qu'il ne s'agisse pas rigoureusement de l'action en répétition de l'indu en tant que telle, l'attention des lecteurs doit être attirée sur le fait que l'article L.162-22-18 du code de la sécurité sociale a instauré un système de pénalités **non exclusif de la répétition de l'indu** (*Cf. infra*).

Après l'établissement d'un rapport de contrôle, la CPAM locale communique à l'unité de coordination régionale du contrôle externe (UCR) les recettes d'assurance maladie perçues par l'établissement.

La commission de contrôle - laquelle succède à la commission exécutive (ou COMEX) de l'ARH - propose au directeur général de l'ARS le programme de contrôle régional annuel qu'elle élabore sur la base d'un projet préparé par l'UCR placée auprès d'elle, laquelle coordonne la réalisation des contrôles décidés par le directeur général de l'ARS et rédige le bilan annuel d'exécution du programme de contrôle.

L'ARS informe l'établissement de santé de l'engagement du contrôle réalisé en application de l'article L. 162-22-18 par tout moyen permettant de déterminer la date de réception. Elle précise les activités, prestations

ou ensemble de séjours ainsi que la période sur lesquels porte le contrôle, le nom et la qualité des personnes chargées du contrôle et la date à laquelle il commence.

Le contrôle porte sur tout ou partie de l'activité de l'établissement et peut être réalisé sur la base d'un échantillon tiré au sort.

L'établissement est tenu de fournir ou de tenir à disposition des personnes chargées du contrôle l'ensemble des documents qu'elles demandent. Les personnes chargées du contrôle exercent leur mission dans les conditions prévues à l'article R. 166-1<sup>16</sup>.

A l'issue du contrôle, les personnes chargées du contrôle communiquent à l'établissement de santé par tout moyen permettant de déterminer la date de réception, un rapport qu'elles datent et signent mentionnant la période, l'objet, la durée et les résultats du contrôle et, le cas échéant, la méconnaissance par l'établissement de santé des obligations définies à l'alinéa précédent.

A compter de la réception de ce rapport, l'établissement dispose d'un délai de quinze jours pour faire connaître, le cas échéant, ses observations. A l'expiration de ce délai, les personnes chargées du contrôle transmettent à l'UCR le rapport de contrôle accompagné, s'il y a lieu, de la réponse de l'établissement. Au vu de ces éléments, l'UCR peut consulter tout expert qu'elle juge nécessaire d'entendre.

S'agissant d'erreurs de codage ou d'absence de réalisation d'une prestation facturée, l'ATIH est le plus souvent sollicitée.

Or si la saisine de l'ATIH par l'UCR fait l'objet d'une réglementation très détaillée, les établissements de santé ne peuvent pas la saisir directement. Ils doivent d'abord saisir le directeur de l'ARS et lui présenter un dossier argumentaire détaillé dans un délai de quinze jours pour avoir accès, par son biais, à l'ATIH et faire part à cette dernière de leurs observations.

Cette procédure est donc, elle aussi, très favorable à l'Assurance maladie.

### III.- Le temps de la sanction

La loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 et le décret n°2006-307 du 16 mars 2006 (dit décret sanction) ont, parallèlement à la procédure de contrôle et en sus de la procédure de recouvrement de l'indu, offert à l'agence régionale de l'hospitalisation la possibilité de frapper l'établissement contrôlé d'une sanction financière en cas de manquement aux règles de facturation.

Comme il a été exposé précédemment, l'article L.162-22-18<sup>17</sup> du code de la sécurité sociale constitue, à ce titre, le siège de la sanction financière en cas de manquement aux règles de facturation, d'erreur de codage ou d'absence de réalisation d'une prestation facturée.

En application de ce dernier alinéa, l'article R.162-42-12 (issu du décret sanction) prévoit que le montant de la sanction est déterminé par la COMEX de l'ARH en fonction de la gravité des manquements constatés et dans la limite de 5 % des recettes annuelles d'assurance maladie de l'établissement.

Ce texte prévoit donc un barème de sanction en fonction des recettes annuelles d'assurance maladie afférentes aux activités contrôlées et du pourcentage des sommes indûment perçues par rapport aux sommes réellement dues.

(16) « Pour effectuer les contrôles prévus respectivement par les articles L. 162-29, L. 162-29-1 et L. 162-30, les praticiens conseils mentionnés à l'article R. 166-8 ont librement accès à tout établissement, service ou institution sanitaire ou médico-sociale recevant des bénéficiaires de l'assurance maladie.

Tous renseignements et tous documents administratifs d'ordre individuel ou général utiles à leur mission sont tenus à leur disposition par le directeur de l'établissement, du service ou de l'institution dans le respect des règles du secret professionnel.

Tous renseignements et tous documents d'ordre médical, individuel ou général sont tenus à leur disposition par les praticiens de l'établissement, du service ou de l'institution dans le respect des règles du secret professionnel et de la déontologie médicale.

Les praticiens conseils peuvent procéder à tout moment à l'examen des assurés et de leurs ayants droit. Les praticiens de l'établissement, du service ou de l'institution assistent à ces examens à leur demande ou à celle des praticiens conseils. »

(17) « Les établissements de santé sont passibles, après qu'ils ont été mis en demeure de présenter leurs observations, d'une sanction financière en cas de manquement aux règles de facturation fixées en application des dispositions de l'article L.162-22-6, d'erreur de codage ou d'absence de réalisation d'une prestation facturée.

Cette sanction est prise par le directeur général de l'agence régionale de santé, à la suite d'un contrôle réalisé sur pièces et sur place par les médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs de l'agence régionale de santé ayant la qualité de médecin ou les praticiens-conseils des organismes d'assurance maladie en application du programme de contrôle régional établi par l'agence. Le directeur général de l'agence prononce la sanction après avis d'une commission de contrôle composée à parité de représentants de l'agence et de représentants des organismes d'assurance maladie et du contrôle médical. La motivation de la sanction indique, si tel est le cas, les raisons pour lesquelles le directeur général n'a pas suivi l'avis de la commission de contrôle. La sanction est notifiée à l'établissement.

Son montant est fonction du pourcentage des sommes indûment perçues par rapport aux sommes dues. Il est calculé sur la base des recettes annuelles d'assurance maladie de l'établissement ou, si le contrôle porte sur une activité, une prestation en particulier ou des séjours présentant des caractéristiques communes, sur la base des recettes annuelles d'assurance maladie afférentes à cette activité, cette prestation ou ces séjours, dans la limite de 5 % des recettes annuelles d'assurance maladie de l'établissement.

Les établissements qui font obstacle à la préparation et à la réalisation du contrôle sont passibles d'une sanction dont le montant ne peut excéder la limite fixée au troisième alinéa. »

L'article R. 162-42-13 dispose que :

*« La sanction envisagée et les motifs la justifiant sont notifiés à l'établissement par tout moyen permettant de déterminer la date de réception. L'établissement dispose d'un délai d'un mois pour présenter ses observations. Au terme de ce délai, la commission exécutive prononce la sanction, la notifie à l'établissement par tout moyen permettant de déterminer la date de réception et lui indique le délai et les modalités de paiement des sommes en cause. Le montant de la sanction est comptabilisé par la caisse mentionnée à l'article L. 174-2-1 ou L. 174-18. Elle recouvre ce montant dans les conditions prévues au septième alinéa du IV de l'article L. 162-1-14. »*

Il importe de constater que la sanction est prononcée par l'ARS mais que le paiement doit être effectué au bénéfice de l'assurance maladie.

La chronologie de la procédure de sanction est la suivante :

- i. rapport de synthèse transmis par l'UCR à la COMEX
- ii. proposition de sanction de l'ARH à l'établissement
- iii. observations de l'établissement
- iv. notification de la sanction définitive le cas échéant

Contrairement à la procédure de recouvrement de l'indu, la contestation de la sanction financière est portée devant le tribunal administratif aux fins d'annulation de la décision administrative de sanction, ce qui ne dispense pas, pour autant, l'établissement requérant d'exécuter la sanction, sauf à déposer, parallèlement à la requête en annulation, une requête en référé-suspension.

L'article R. 162-42-13 renvoie, pour le recouvrement de la sanction, à l'article L. 162-1-14 lequel précise qu'en cas de non paiement, le directeur de l'organisme d'assurance maladie adresse une mise en demeure de payer.

Lorsque la mise en demeure est restée sans effet, le directeur peut, par application du décret du 20 août 2009<sup>(18)</sup>, délivrer une contrainte<sup>(19)</sup> qui, à défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, comporte tous les effets d'un jugement et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire.

Une majoration de 10% est également prévue. En pratique, cette situation est loin d'être simple car la même sanction pourra faire l'objet d'une requête en annulation devant le tribunal administratif et parallèlement, d'une opposition devant le tribunal des affaires de sécurité sociale...

Cette « double peine », l'une infligée par l'ARS, l'autre prononcée par le TASS, a fait l'objet d'une question de conformité à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif principalement que la COMEX (ou la Commission de contrôle) ne peut être considérée comme étant un organisme apportant les garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes, en raison de sa composition et de ses règles de fonctionnement.

Par ordonnance du 2 avril 2010<sup>(20)</sup>, le Tribunal administratif de Rouen a, en outre, décidé de transmettre une question préalable de constitutionnalité au Conseil d'État remettant ainsi en cause l'application de l'article L.162-22-18 et le principe même des sanctions financières.

Les arguments développés dans ce recours et pris en considération par le Tribunal administratif portent sur le fait que l'article L. 162-22-18 serait contraire au principe de légalité des peines et délits, au principe de nécessité et de proportionnalité des peines, au principe de présomption d'innocence et au respect des droits de la défense, eu égard notamment au fait que la composition de la commission exécutive de l'agence régionale

(18) Décret n°2009-988 du 20 août 2009 habilitant les directeurs des organismes de sécurité sociale à recouvrer les prestations indues par voie de contrainte.

(19) Définition issue du dictionnaire du droit privé de Serge BRAUDO : « Dans le droit judiciaire actuel, le mot [contrainte] désigne un type de titre exécutoire, pris soit, par l'Administration fiscale pour le recouvrement de certains impôts soit, par les organismes sociaux (Caisses primaires d'assurance maladie, URSSAF, Caisses de retraite des professions libérales) pour le recouvrement des cotisations, des pénalités et des majorations pour retard dues par les assurés et par les entreprises dont les cotisations sont impayées. Lorsque les sommes sont dues à un organisme de sécurité sociale, l'affilié ou le cotisant dispose d'une action dite « opposition à contrainte » qui est de la compétence exclusive du Tribunal des affaires de sécurité sociale. L'opposition en arrête l'exécution, mais cette exécution est reprise si le Tribunal rejette le recours. »

(20) TA Rouen, ord. réf., 2 avril 2010, centre hospitalier de Dieppe c/ ministère de la Santé et des Sports, n° (non communiqué).

de l'hospitalisation ne peut garantir l'impartialité de la procédure. Cette question préalable de constitutionnalité n'a pas eu le succès escompté, le Conseil d'Etat s'abstenant, par décision du 7 juin 2010<sup>(21)</sup>, de la transmettre au Conseil constitutionnel.

Il n'est pas interdit de penser qu'une nouvelle question préalable de constitutionnalité puisse, à l'avenir, être posée à condition toutefois de soulever des moyens nouveaux.

Enfin, en cas de cumul de la procédure de répétition de l'indu et de la sanction financière, le principe suivant lequel la sanction est calculée en fonction du montant de l'indu par rapport aux sommes réellement dues pose une réelle difficulté pratique. Dans de nombreux cas, le montant de l'indu n'est, en effet, pas connu de manière définitive car il fait l'objet d'une contestation devant le tribunal des affaires de sécurité sociale.


Cela n'a pourtant pas empêché les ARS de notifier des sanctions aux établissements ni les CPAM d'en exiger le paiement.

Que faire alors si le tribunal des affaires de sécurité sociale, la Cour d'appel ou la Cour de cassation décidaient finalement d'annuler l'indu ? L'établissement pourra-t-il exiger le remboursement de la sanction payée indument ?

Voilà assurément des années de procédure à venir, dont les Pouvoirs publics n'ont manifestement pas pris la mesure !

(21) CE, 7 juin 2010, centre hospitalier de Dieppe c/ ministère de la Santé et des Sports, n°338531, publié au Bull., au Recueil Lebon.

Du 22 au 26 novembre 2010, Paris





**Comundi**

# Décisions Hôpitaux

**5 jours à la carte :  
27 formations opérationnelles**

- Pilotage médico-économique & contrôle de gestion
- Facturation, PMSI & comptabilité analytique
- Pilotage des RH & management du personnel

En partenariat avec :

CONGRÈS

2010

13<sup>e</sup> édition

RETROUVEZ LE PROGRAMME DU CONGRÈS SUR :  
[WWW.COMUNDI.FR](http://WWW.COMUNDI.FR), RUBRIQUE « ACTUS ».