GUIDE PRATIQUE
DU CONTROLE D'ACTIVITE
PAR LES CAISSES D'ASSURANCE MALADIE
A l'ATTENTION DES
MASSEURS KINÉSITHÉRAPEUTES

AUCHÉ

Conseil et défense des professionnels de santé

Version actualisée au 1er février 2022

SCP Auché-Hédou - 1 rue Saint Firmin - CS 69524 - 34960 Montpellier Cedex 2
Téléphone 04 67 66 26 65 - Télécopie 04 67 66 12 94
auche@ah-avocats.fr

PROPOS INTRODUCTIFS

Selon le Rapport de la Délégation nationale à la lutte contre la fraude, bilan 2018, paru en décembre 2019, les fraudes et activités fautives commises par des professionnels de santé, (médecins, chirurgiens, pharmaciens, masseur kinésithérapeutes, ambulanciers) représentent 123,3 millions d'euros de préjudice pour l'Assurance maladie (132,4 millions en 2017 avaient été détectés).

Le rapport de la Cour des comptes de septembre 2020, relatif à « lutte contre les fraudes aux prestations sociales » fait état d'un montant de 287 millions d'euros de préjudices subis et évités au titre des fraudes et fautes (1,8 fois plus qu'en 2010), les professionnels et établissements de santé et médico-sociaux représentant près de 80% du total en 2019 .

La lutte contre la fraude constituant l'une des priorités de la CNAMTS, a ainsi été mis en place en 2014 un outil de détection des professionnels de santé présentant des profils atypiques, l'outil « profileur », qui a permis de dégager d'importants gains de temps et d'accroitre l'efficience du ciblage sur les professions concernées.

L'analyse de la cohérence des données ainsi que la représentation statistique prédictive du risque d'irrégularités (le fameux datamining) permettent en effet de détecter plus aisément les fraudes.

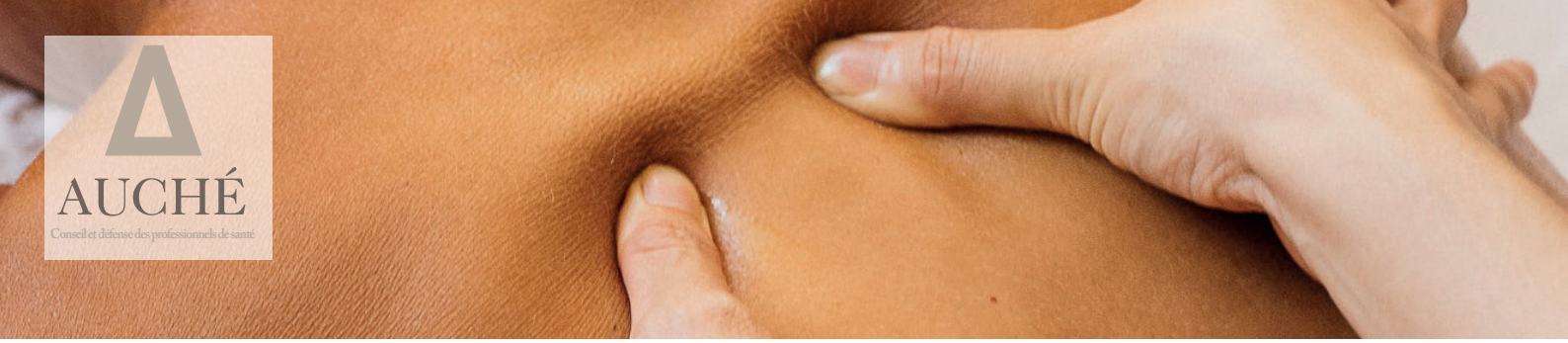
Les Lois de Financement de la Sécurité Sociale (LLFS) rajoutent tous les ans de nouvelles mesures visant à compléter et renforcer le dispositif de lutte contre les fraudes sociales.

La Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 n'y échappe pas puisque le quantum des pénalités a été substantiellement réhaussée pour passer de 50% à 70% (Article L.114-17-1 du CSS), étant précisé qu'en cas de manœuvres frauduleuses ou de fausses déclarations, cette pénalité ne sera en tout état de cause, pas inférieure au montant des sommes indues : le praticien se verra donc à minima, doublement pénalisé.

Dans ce contexte, les contrôles des professionnels de santé se sont considérablement accrus ces dernières années (notamment pour les chirurgiens-dentistes, les infirmiers libéraux, et les masseurs-kinésithérapeutes), et certaines professions médicales qui étaient encore relativement épargnées jusqu'à présent, entrent désormais également dans le champ de ce programme de lutte contre la fraude (rhumatologues, radiologues, chirurgiens…).

La difficulté réside dans le fait que dans la majorité des cas, il n'y pas une réelle fraude du professionnel de santé, entendu comme « une irrégularité ou une omission commise de manière intentionnelle au détriment des finances publiques » , mais plutôt une pratique jugée non conforme au regard des règles du Code de la sécurité sociale et du Code de la santé publique, qui aura vocation à perdurer dans le temps, aggravant de fait la situation du professionnel de santé (qui se verra notifier le remboursement des actes indus pour les trois dernières années a minima).

Si en principe les organismes de sécurité sociales se sont engagés dans les différentes Conventions nationales ou dans la Charte du contrôle de l'activité des professionnels de santé, à favoriser le dialogue et la concertation avec les praticiens, afin de les responsabiliser sur l'utilisation vertueuse du système de soins en les mettant notamment en garde contre les conséquences de la transgression des règles portant préjudice à l'Assurance maladie, le professionnel ne prendra malheureusement conscience de ses erreurs



ou manquements qu'au moment de la mise en œuvre du contrôle d'activité.

Tout l'enjeu va donc résider dans la nécessité de favoriser le dialogue avec les Caisses de sécurité sociale et de faire valoir la position du praticien, en faisant état au besoin, des pratiques habituelles de la profession médicale concernée.

Il ne sera néanmoins pas rare dans les faits (la finalité poursuivie par l'Etat étant de dissuader les fraudeurs), de voir toutes les procédures mises en œuvre à l'encontre du professionnel de santé, qu'elles soient civiles, ordinales, voire pénales, peu important la bonne ou la mauvaise foi du praticien.

Les praticiens pourront donc faire l'objet, dans leurs rapports avec les organismes d'assurance maladie (CPAM, RSI, MSA, complémentaires également), de plusieurs types de contentieux obéissant à des règles procédurales, à un objet et surtout une finalité distincte.

Dans la mesure où il est délicat de déterminer quelle action sera choisie par les organismes d'assurance maladie, il est indispensable de ne rien négliger, même si le contrôle apparait minime au départ.

Le présent guide vise à présenter toutes les procédures , envisageables à l'encontre de du médecin ou du chirurgien par les organismes de sécurité sociale, ayant pour point commun le contrôle de leur activité, et donner des conseils pratiques à tous les stades desdites procédures.

Note d'actualité – un nouveau déconventionnement d'urgence

Depuis la préconisation de la Cour des comptes dans son rapport de 2020, la procédure de déconventionnement a été modifiée, et il a été mis en place une procédure de déconventionnement d'urgence, en cas de préjudice financier pouvant justifier le dépôt d'une plainte pénale, laquelle peut être redoutable pour les professionnels de santé .

La Cour de compte sollicite enfin la prise de textes règlementaires d'application de l'article L 162-1-14-2 du CSS, qui permettrait d'extrapoler et calculer la pénalité financière éventuellement sollicitée par une caisse à partir d'une extrapolation des indus calculés à partir des résultats de contrôles opérés sur des échantillons. Il est en outre sollicité que ce texte soit appliqué à tous les actes médicaux et paramédicaux, ainsi qu'aux séjours effectués par les établissements de santé.

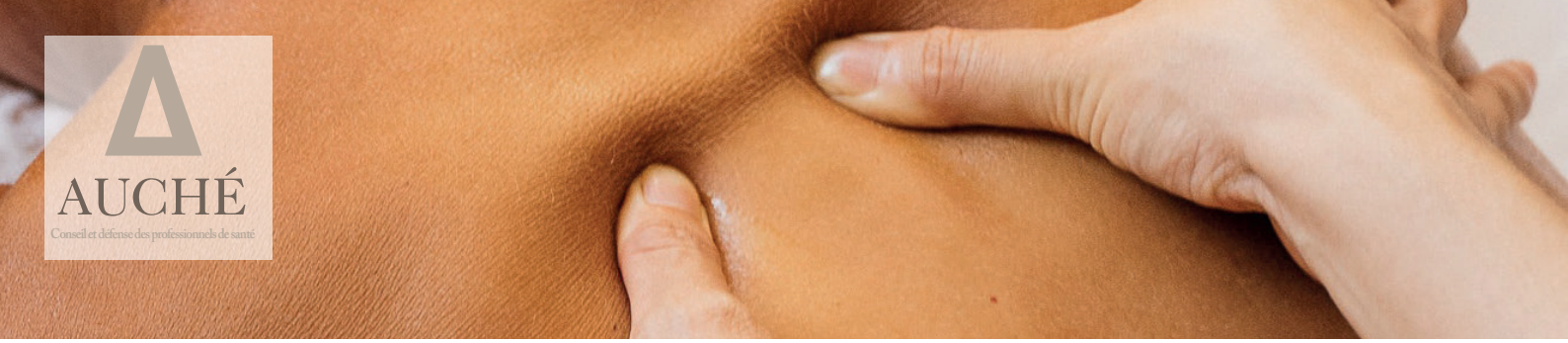
Il y a lieu de préciser que cette méthode d'extrapolation a pu déjà être admise par la Cour de cassation, et il y a donc lieu d'être particulièrement vigilant :

« Attendu que, pour confirmer le jugement en ce qu'il a retenu la culpabilité de Mme X… et rejeter la demande de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault ayant fixé son préjudice à 279 302, 10 euros, l'arrêt attaqué retient que la méthode d'évaluation de cette dernière, ayant procédé à des vérifications sur un mois puis ensuite à une extrapolation sur 48 mois, n'était pas fiable et que les enquêteurs n'avaient pas procédé aux vérifications utiles alors que la charge de la preuve incombait à la caisse ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces motifs, fondés sur le caractère hypothétique du mode de calcul proposé par la partie civile pour évaluer le montant de son préjudice, alors que l'affirmation

d'un tel préjudice résultait de la déclaration de culpabilité de la prévenue et qu'il lui appartenait, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'en rechercher l'étendue pour le réparer dans son intégralité, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;
D'où il suit que la cassation est encourue ; » (Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-81.224)

Il ne nous apparait toutefois pas qu'un tel calcul par extrapolation puisse, pour l'heure, servir de base pour le calcul d'un indu, faute de disposition légale ou règlementaire .



Les masseurs-kinésithérapeutes ciblés par les contrôles d'activité…

Entre 2010 et 2014, la CNAMTS a mis en place dans le cadre de l'Avenant n° 3 de la Convention, quatorze référentiels portant sur des actes en série dans le champ ostéo-articulaire et définissant un seuil de séances au-delà duquel un accord préalable de l'Assurance maladie est nécessaire pour la poursuite, à titre exceptionnel, des soins.

Ils couvrent 36 % de l'activité des masseurs-kinésithérapeutes.

Les seuils de déclenchement de la procédure d'accord préalable ont été définis par la Caisse nationale à partir d'argumentaires établis après consultation des syndicats représentatifs de la profession et de sociétés savantes et transmis pour avis à la Haute Autorité de santé (HAS). Dans ses avis, la HAS a indiqué, pour chacun des référentiels, « qu'il n'a pas été identifié de donnée en défaveur du référentiel proposé qui est en conséquence validé ».

Si une légère baisse du nombre moyen de séances peut être constatée, sur les six référentiels dont la CNAMTS a suivi l'impact, la moyenne constatée des séances pratiquées reste, pour trois d'entre eux, significativement supérieure au seuil défini. Pour l'arthroplastie du genou, une moyenne de 34 séances par patient a été pratiquée en 2013 pour un plafond de 25 séances. Dans le cas de la libération du nerf médian au canal carpien, pour laquelle aucune séance de rééducation n'est prévue, 12 séances en moyenne continuaient d'être pratiquées et remboursées.

Contrairement aux dispositions du code de la sécurité sociale, la poursuite des séances au-delà du seuil prédéfini n'a donc rien d'exceptionnel.

Le bilan-diagnostic thérapeutique (BDK), qui doit en principe être adressé par les masseurs-kinésithérapeutes au médecin prescripteur au terme d'un traitement égal ou supérieur à dix séances ou en cas de prolongation du traitement, ne l'est en pratique que rarement.

Quant au Titre XIV de la NGAP relatif aux actes de rééducation et de réadaptation fonctionnelles édictés, il est prévu en ses dispositions liminaires que sauf exceptions prévues dans le texte, la durée des séances est « *de l'ordre de trente minutes* ».

Selon les caisses d'Assurance maladie, si une telle formulation ne fixe pas une durée strictement impérative, il n'en demeure pas moins qu'à l'exception de types d'actes spécifiques exclus de cette prévision, à savoir la rééducation respiratoire, la kinésithérapie pratiquée en établissement et le maintien de la déambulation des personnes âgées, une séance ne peut avoir une durée significativement inférieure à 30 minutes.

Selon une méthode d'évaluation propre aux caisses d'assurance maladie, le professionnel ne pourrait facturer, au maximum que 2 592 actes par mois (d'environ trente minutes) en se conformant à la NGAP.

La jurisprudence à cet égard, suit le raisonnement des Caisses de sécurité sociale en fixant un seuil d'activité maximale, bien qu'il n'y ait pas encore, selon les régions, une uniformité parfaite (de 30 à 45 actes par jours au maximum)[1].

1 Par exemple, CA Aix en Provence, 14e chambre, 18 mai 2018, n°17/10312 : seuil maximal de 36 actes par jour, équivalent à une durée effective de travail de 18 heures.

Un tel seuil d'activité est néanmoins contestable.

En effet, aucun plafond de travail par jour ou par mois n'est mentionné ni dans la NGAP, ni dans aucun texte réglementaire ni conventionnel. D'ailleurs, la NGAP n'autorise pas un calcul mathématique stricte équivalent à un acte égal à trente minutes. Le terme employé « *de l'ordre de* » est bien là pour éviter un seuil arbitraire, que se permettent pourtant d'appliquer les Caisses d'assurance maladie.

Un recours pour excès de pouvoir peut être envisagé à l'encontre du plafond « quota » au-delà duquel les caisses estiment que les actes n'ont pas été réalisés.

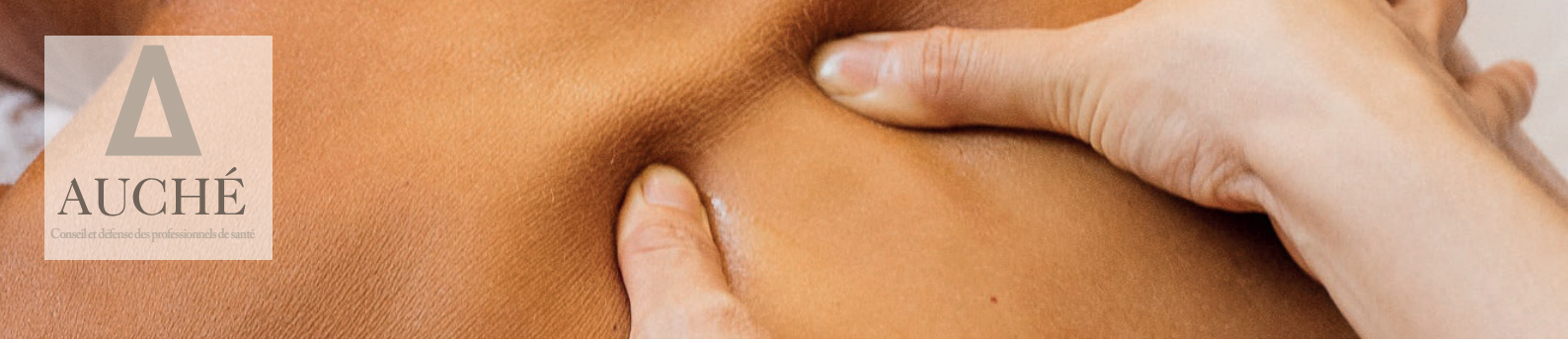
La difficulté pour les masseurs-kinésithérapeutes dans la pratique de leur activité, réside dans le fait que lorsque le service médical rend un avis défavorable à une demande d'entente préalable, ou fixe un nombre limitatif aux séances de massage-kinésithérapie en créant de nouveaux référentiels, aucun dispositif technique ne fait obstacle *a priori* au remboursement de la facture adressée par la voie électronique par le professionnel de santé.

C'est donc uniquement par la mise en œuvre d'un contrôle d'activité et plus spécialement, lors de la notification des griefs, que le masseur-kinésithérapeute se rendra compte de ses « erreurs », et notamment du fait que le plafond d'actes est dépassé.

Toutefois, et malgré les pouvoirs étendus dont disposent les organismes de sécurité sociale dans la réalisation du contrôle d'activité, **les Caisses ont néanmoins la charge de la preuve des fautes ou fraudes commises par le masseur-kinésithérapeute**.

Elles devront démontrer par exemple, que le dépassement du seuil d'activité raisonnable fixé, correspond à une facturation fictive. Il s'agira en défense pour le praticien de démontrer que les soins réalisés au delà du « quota » ne sont pas fictifs et qu'ils n'équivalent pas à une absence de soins.

Les pouvoirs des Caisses de sécurité sociale sont certes étendus, mais ils ne sont cependant pas illimités, d'où la nécessité de bien maîtriser les règles incontournables régissant le contrôle d'activité.



CHAPITRE I – LE PRE CONTENTIEUX : LE CONTROLE D'ACTIVITE

Les contentieux initiés par les Caisses d'Assurance maladie sont précédés d'un contrôle d'activité préalable.

Généralement réalisé par le service du contrôle médical, il se peut néanmoins que le contrôle soit uniquement effectué par les services administratifs des caisses, pratique de plus en plus courante.

I- LE CONTROLE D'ACTIVITE EFFECTUE PAR LES SERVICES ADMINISTRATIFS DES CAISSES

Il s'agit d'un contrôle du professionnel de santé simplifié, ne donnant pas lieu à des dispositions spécifiques dans le Code de la sécurité sociale, à l'inverse du contrôle d'activité réalisé par le Service médical.

La « règlementation » réside pour l'essentiel d'une série d'engagements de l'Assurance maladie ayant pour origine la Charte du contrôle de l'activité des professionnels de santé, qui sera applicable en dehors de toute suspicion de fraude.

Il est réalisé par les services administratifs de l'organisme social, lesquels vérifient la réalité et la qualité de la dispensation des soins[2] : il s'agit d'un contrôle sur pièces (données issues du système d'information de l'Assurance maladie) sans examen médical du patient.

Aucune appréciation d'ordre médical ne pourra être faite par eux.

Des agents agréés et assermentés[3], placés sous la responsabilité du Directeur de la Caisse, peuvent être envoyés par les organismes de sécurité sociale auprès des patients pour recueillir leur témoignage quant à la réalité des soins effectués par le praticien (constatations opérées par eux, prise de témoignages, questionnaire avec indication de la nature des soins et leur date).

Ces agents peuvent donc procéder à toutes vérifications ou enquêtes administratives concernant l'attribution des prestations et la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Les procès-verbaux d'audition, dressés par agents assermentés, ne font foi que jusqu'à preuve du contraire conformément à l'article L.243-7 du Code de la sécurité sociale : c'est-à-dire que leurs déclarations prévalent tant que la preuve n'est pas apportée que celles-ci sont inexactes.

Il ne faut pas oublier que dans son Guide du contentieux par l'Assurance maladie, la CNAM elle-même, émet un avis réservé sur les comptes rendus rédigés par les agents enquêteurs du service médical.

Elle ne leur reconnaît aucun caractère irréfragable, et leur préfère les déclarations écrites et signées par l'intéressé lui-même :

« Le rôle des agents enquêteurs du service médical repose sur une notion d'assermentation de

2 En ce sens, Civ., 2ème, 3 mai 2006, n° 04-30.705
3 Conformément à l'article L 243-7 du CSS notamment

valeur juridique limitée qui n'a ***en aucune manière, un caractère irréfragable***

(...)
Le meilleur compte rendu d'audition rédigé par un agent enquêteur du service médical ***ne vaudra jamais une déclaration écrite et signée par l'intéressé lui-même*** *».*

Cette absence de caractère irréfragable des procès-verbaux d'audition est primordiale dans la mesure où bien souvent, les patients sont intimidés ou culpabilisés lors des auditions qu'ils doivent subir, après réception d'une convocation, indiquant en caractères gras, que leur présence est obligatoire.

La réalité des soins dispensés (chronologie, durée, fréquence, nature) peut donc être très éloignée de ce qui apparaîtra dans l'attestation ou le procès-verbal d'audition.

Il convient de préciser sur ce point que l'agent assermenté ne doit jamais dissimuler l'objet du contrôle au patient auditionné.[4]

CONSEIL PRATIQUE *: il est donc fortement recommandé, voire même indispensable que le masseur-kinésithérapeute veille à recueillir au plus vite lui-même des attestations auprès de patients (réalisées sur formulaire Cerfa n° 11527*03 en joignant la copie de leur carte d'identité), de leurs proches, qui viendraient dans la mesure du possible contrecarrer les éléments de preuve opposés les organismes de sécurité sociale ou le service médical.*

CONSEIL PRATIQUE *: il est indispensable de solliciter la communication des procès-verbaux d'audition avant tout recours, afin que le professionnel contrôlé puisse en contrôler la forme et surtout le contenu, et éventuellement inviter ses patients à établir des attestations venant rectifier la réalité des soins.*

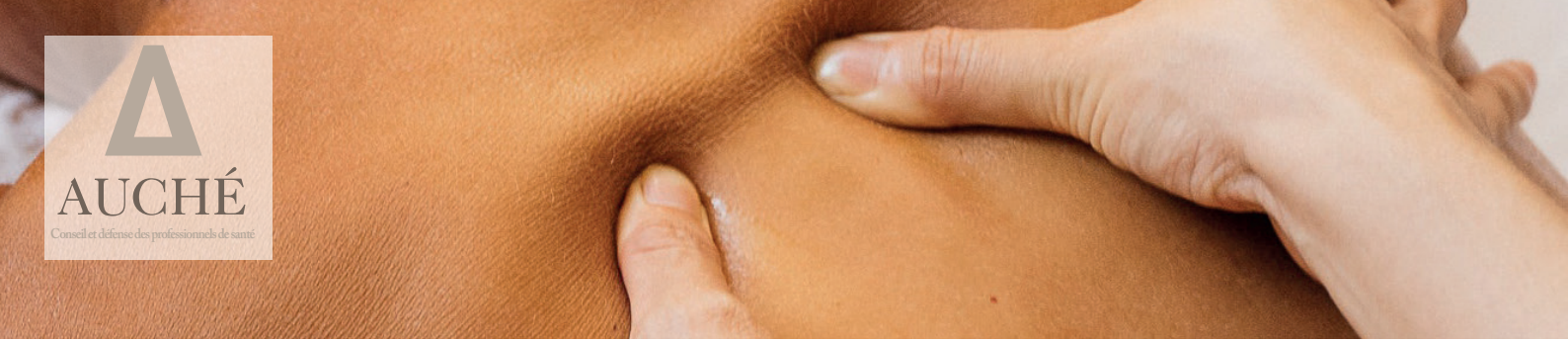
Bien que les caisses soient généralement réticentes à communiquer les procès-verbaux d'audition (préférant proposer au praticien de consulter le dossier dans les locaux de la caisse), elle ne peut s'opposer à la transmission d'une copie du dossier, notamment sur demande de l'avocat, ce afin de respecter les droits de la défense du praticien.

CONSEIL PRATIQUE : *il s'avère nécessaire de vérifier que les griefs invoqués par la Caisse suite à un contrôle d'activité réalisé par le service administratif ne constituent pas un détournement des règles de compétence dévolues au service médical, seul compétent pour porter des appréciations d'ordre médical en réalisant notamment un examen du patient.*

II- LE CONTROLE D'ACTIVITE REALISE PAR LE SERVICE MEDICAL

Il s'agit d'un contrôle particulièrement pointilleux, réglementé de fait par le Code de la sécurité

4 Civ. 2e., 17 septembre 2015, n°14-20.343 : « que de ces constations et énonciations, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve soumis à son examen, le tribunal a pu en déduire que les conditions dans lesquelles le procès-verbal avait été établi, postérieurement à l'audition dont l'objet avait été dissimulé, privaient ce dernier de toute force probante, de sorte qu'il devait être écarté. »



sociale par de nombreuses dispositions, sous l'appellation de « contrôle médical »[5].

La Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé et plus spécifiquement, du Guide du contentieux à l'encontre des professionnels de santé à l'usage du Service du contrôle médical sont également des bases de données particulièrement fournies, fondement même des engagements de l'Assurance maladie pour la réalisation des contrôles d'activité dans le respect des professionnels de santé contrôlés.

L'ordonnance n°96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins a considérablement renforcé les missions et les moyens juridiques du service du contrôle médical des caisses d'Assurance maladie.

Ce contrôle réalisé par le Service médical est confié à des médecins conseils nationaux, régionaux et praticiens conseil de l'échelon local d'une caisse.

Ils peuvent non seulement examiner les données issues du système d'information de l'Assurance maladie, mais en sus, consulter les dossiers médicaux, entendre[6] et examiner les patients.

Article L.315-1 IV du Code de la sécurité sociale

> Le service du contrôle médical «procède ***à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé*** *dispensant des soins aux bénéficiaires de l'Assurance maladie, de l'aide médicale de l'État ou de la prise en charge des soins urgents mentionnée à l'article L. 254-1 du Code de l'action sociale et des familles, notamment au regard des règles définies par les conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie (...). La procédure d'analyse d'activité se déroule dans le respect des droits de la défense selon des conditions définies par décret* »

Ce contrôle sera étudié tout particulièrement dans le présent guide au regard des nombreuses dispositions qui l'encadrent.

III- OBJET DU CONTROLE D'ACTIVITE

Le contrôle d'activité est constitutif d'une phase de « pré contentieux », car ce sont les résultats du contrôle réalisé qui amèneront les Caisses de sécurité sociale à engager diverses procédures à l'encontre du professionnel contrôlé.

Le contrôle d'activité d'un professionnel de santé peut s'inscrire dans le cadre d'un programme thématique de contrôle établi par l'Assurance maladie ; il peut également être déclenché par la détection d'activités atypiques statistiquement ou d'incohérences, voire faire suite à un signalement ou un témoignage.

En pratique, **l'activité atypique ou l'hyper activité des masseurs-kinésithérapeutes sera bien**

5 Article L.315-1 et suivants, R.315-1 et suivants, et D.315-1 et suivants du Code de la sécurité sociale,

6 En ce qui concerne l'audition des patients en cas de contrôle par le service médical, il convient de citer la décision du TASS de Brest du 27 juin 2017, n°21300555 qui a frappé de nullité des auditions réalisées en ce qu'elles ne respectaient pas les règles minimales d'audition (à savoir l'information du patient auditionné que l'audition est libre).

souvent la raison même du contrôle d'activité.

En effet, le contrôle d'activité est dans la grande majorité des cas, déclenché dès lors que le praticien dépasse un certain seuil d'actes facturés et remboursés par jour, l'activité étant jugée trop importante par rapport à la moyenne régionale au regard de la durée de la séance « *de l'ordre de trente minutes* » telle que fixée dans la Nomenclature générale des actes professionnels.

Dès lors que le contrôle sera engagé, le service médical va donc s'atteler à la recherche d'éléments relatifs à la commission des faits suivants :

- Non-respect de la durée des séances « de l'ordre de trente minutes »,
- Absence de qualité des soins,
- Facturations injustifiées d'AMK 8/AMK9/AMS9,5 au lieu de AMK 6, cotation retenue de manière par les caisses de sécurité sociale dès lors que le patient rééduqué est une personne âgée,
- Cumul d'actes lors d'une même séance,
- Facturation d'actes non réalisés ou fictifs,
- Double facturation d'actes,
- BDK non fournis ou fournis à posteriori, ou inexploitables par manque d'informations,
- Falsification de prescriptions médicales (modifiant par exemple le nombre de séances),

Il est indispensable que le masseur-kinésithérapeute connaisse les modalités et le déroulement du contrôle d'activité réalisé par le Service médical, étape essentielle, puisque c'est de lui que découlera l'éventuel contentieux par la suite.

En outre, il est essentiel de savoir que la procédure suivie durant le contrôle d'activité pourra avoir une certaine influence par la suite et constitue une phase à ne pas négliger.

IV- DEROULEMENT DU CONTROLE D'ACTIVITE

ATTENTION : il est essentiel de conserver une copie de l'ensemble des courriers (ainsi que les enveloppes faisant foi de la date d'envoi ou de réception) adressés par les organismes de sécurité sociale, que le contrôle soit réalisé par le service administratif ou le service médical.

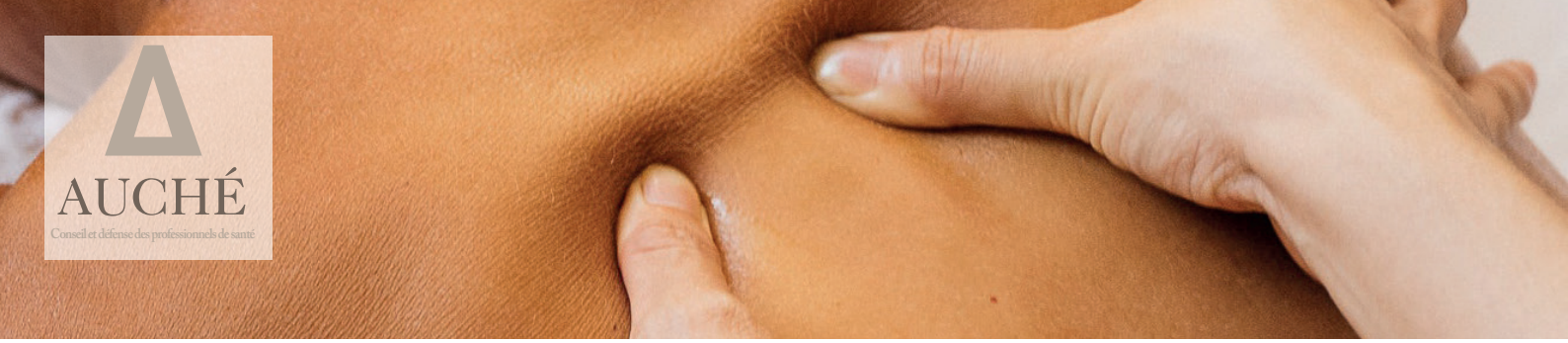
Le contrôle est en effet encadré par le Code de sécurité sociale dans certains délais, dont le non-respect pour entrainer la nullité du contrôle réalisé.

Comme précisé précédemment, seul le contrôle d'activité réalisé par le Service médical est encadré procéduralement par le Code de la sécurité sociale et fera donc l'objet d'une étude.

Le contrôle d'activité réalisé par le Service médical se déroule, sauf exception, en **trois étapes**, examinées successivement :

1. L'information du professionnel de santé du contrôle réalisé,
2. Le contrôle proprement dit,
3. Les résultats du contrôle du Service médical et l'entretien éventuel à l'issue du contrôle.

1. Le début du contrôle



Lorsque le service médical entend procéder à un contrôle de l'activité d'un masseur kinésithérapeute, il en avise ce dernier par **lettre recommandée avec accusé de réception**, et l'informe de la possibilité qu'il a d'entendre et d'examiner les patients.

Il est joint au courrier d'information du masseur-kinésithérapeute, la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé réalisée par l'Assurance maladie.

En revanche, si une fraude est suspectée, le Service médical n'aura pas ces obligations d'information et de communication à l'égard du praticien[7].

N.B : *l'absence d'information du professionnel de santé doit être justifiée par la Caisse qui établie en quoi le contrôle d'activité a eu pour but de démontrer l'existence d'une fraude.*[8]

Sauf cas de fraude, il résulte de ces dispositions que le service du contrôle médical ne peut agir ainsi qu'après avoir informé le professionnel de santé de l'identité des patients qu'il entend auditionner en lui adressant la liste des patients qu'il envisage d'examiner[9].

Dès lors que le service médical aura respecté cette obligation, il pourra alors convoquer, s'il l'entend, les patients.

2. Le contrôle d'activité lui-même

Le contrôle d'activité lui-même n'est soumis à aucune condition de délai, et peut donc s'étaler sur plusieurs semaines, voire plusieurs mois.

Il porte sur deux éléments :

1. Le service médical se charge d'analyser les éléments détenus par les organismes de sécurité sociale, mais également ceux fournis par le praticien.

A cet égard, le Service médical est en droit de demander au praticien l'ensemble des documents, actes, prescriptions et éléments relatifs à la période d'activité examinée.

CONSEIL PRATIQUE : *le masseur kinésithérapeute doit s'attacher à produire tout ce qui est sollicité du Service médical, mais n'a pas forcément intérêt à fournir davantage d'éléments qui pourraient venir remettre en cause la régularité d'un acte fourni.*

2. Le service médical a, en outre, la possibilité d'entendre et d'examiner les patients.

La possibilité d'entendre et examiner les patients permettra notamment :

7 Art. R.315-1-1 du Code de la sécurité sociale

8 Dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Paris, du 15 février 2018 (n°14/09.475), la Cour avait relevé justement que la Caisse ne démontrait pas en quoi le contrôle avait pour but de démontrer une fraude, traduisant ainsi le non-respect par l'organisme de sécurité sociale de la procédure de contrôle d'activité.

9 Civ.2e, 14 février 2013, n° 12-13743

- de vérifier la réalité des traitements cotés,
- de déterminer si les soins étaient, ou non, justifiés,
- de constater la bonne ou mauvaise qualité des soins,
- de recueillir des informations des patients sur la manière dont les soins ont été effectués

Le Service médical a l'obligation de s'assurer de l'identité du patient à l'occasion des examens individuels qu'il réalisé, en demandant à la personne concernée sa carte nationale d'identité, ou tout autre document comportant sa photographie[10].

En outre, les médecins conseils du service médical, ainsi que les personnes placées sous leur autorité, n'ont accès aux données à caractère personnel que si elles sont **strictement nécessaires**, dans le respect du **secret médical**[11].

CONSEIL PRATIQUE : *si le listing des patients susceptible d'être entendus n'est pas trop important, il est vivement recommandé de convoquer au plus vite les patients afin de faire un contrôle de tous les soins réalisés.*

3. L'issue du contrôle d'activité

Si une absence d'anomalies est constatée par le Service médical, le masseur-kinésithérapeute en est avisé, et cela met un terme à la procédure.

En cas d'anomalie constatée, et c'est plus généralement le cas, le Service médical informe la CPAM des irrégularités constatées.

1.1. La notification des griefs

A l'issue de cette analyse, le service du contrôle médical informe le professionnel concerné de ses conclusions.

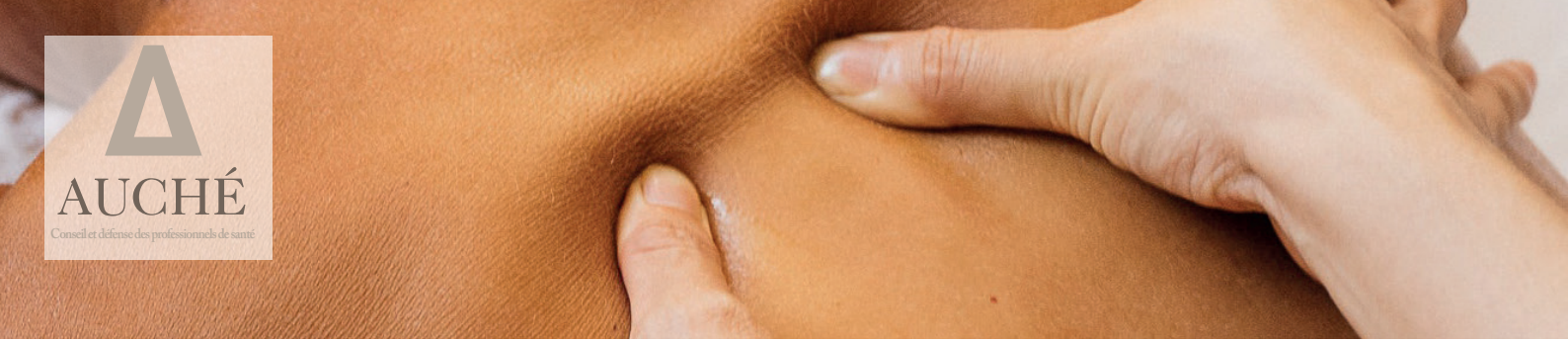
Lorsque le service du contrôle médical constate le non-respect de règles législatives, réglementaires ou conventionnelles régissant la couverture des prestations à la charge des organismes de sécurité sociale, il en avise la caisse.

La Caisse notifie alors au professionnel les griefs retenus à son encontre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Classiquement, les griefs retenus par le Service médical se décomposent ainsi :

- Actes non constatés ou non réalisés
- Doubles facturations ou facturations d'actes
- Abus d'actes (actes non médicalement justifiés)
- Facturation d'actes hors nomenclature et actes non remboursables
- Actes non-conformes aux données acquises de la science

10 L 315-1 IV bis
11 L 315-1 V



- Facturation non-conformes à la NGAP ou à la CCAM…

Pour chaque patient, sont indiqués en outre le ou les actes cotés (date, localisation, nature, coefficient et montant)[12].

Dans le délai d'un mois qui suit la notification des griefs, l'intéressé peut demander à être entendu par le service du contrôle médical[13].

1.2. La demande d'entretien

La demande d'entretien[14] présente un double intérêt : non seulement elle permet de retarder le début des procédures contentieuses (ce qui présente un intérêt au regard de la prescription de trois ans en matière d'action en récupération d'indu), mais en outre et surtout permet au praticien de s'expliquer.

Un tel entretien se justifie par les principes de respect du contradictoire et des droits de la défense.

Par conséquent, le service du contrôle médical communique l'ensemble des éléments nécessaires à la préparation et à l'entretien, comportant une liste des faits reprochés et l'identité des patients concernés[15].

CONSEIL PRATIQUE : *le masseur-kinésithérapeute a tout intérêt à accepter l'entretien proposé. A défaut, le délai de trois mois, imparti à l'organisme pour informer des suites qu'elle envisage de donner aux griefs, courra à l'expiration du délai d'un mois de la notification de ces mêmes griefs[16].*

C'est à ce stade que la procédure de contrôle prend un caractère réellement contradictoire, et le masseur kinésithérapeute doit donc veiller à ne pas négliger cette étape.

CONSEIL PRATIQUE : *le masseur-kinésithérapeute a la faculté de faire des observations pour chacun des griefs qui lui sont faits. A ce stade, il est indispensable de reprendre pour chaque patient l'ensemble des anomalies retenues, et de fournir (si possible) des explications responsives détaillées au regard notamment du diagnostic clinique et des radiographies ultérieures.*

Il est, en outre, indispensable de répondre à tous les griefs invoqués, même ceux qui pourraient être d'ordre général.

CONSEIL PRATIQUE *: le praticien doit être extrêmement vigilant quant aux éléments de preuve recueillis par le Service médical.*

Il faut savoir que le respect du contradictoire et le respect des droits de la défense s'imposent au Service médical, conformément :

12 CE, Sous-sections 4 et 5 réunies, 26 octobre 2011, n° 337712 : « le service du contrôle médical communique au professionnel de santé l'ensemble des éléments nécessaires à la préparation de cet entretien, comportant notamment la liste des faits reprochés au professionnel et l'identité des patients concernés ».

13 R 315-1-2 du CSS

14 R 315-1-2 du CSS

15 D 315-2 du CSS ; CE, Sous-sections 4 et 5 réunies, 26 octobre 2011, n° 337712 : « le service du contrôle médical communique au professionnel de santé l'ensemble des éléments nécessaires à la préparation de cet entretien, comportant notamment la liste des faits reprochés au professionnel et l'identité des patients concernés ».

16 D 315-3 du CSS

- *à l'article L.315-1 du Code de la sécurité sociale*[17]*,*
- *à la charte du contrôle d'activité des professionnels de santé*[18]*,*
- *au Guide du contentieux des professionnels de santé à l'usage du service du contrôle médical*[19]*.*

Au regard de ce qui précède, le masseur-kinésithérapeute est donc en droit, en vue de préparer l'entretien, d'exiger la communication auprès du Service médical des procès-verbaux d'audition des patients, attestations recueillis par eux ou des agents assermentés, de manière à ce que à ce que tous les éléments du litige soient connus de lui.

1.3. L'entretien à l'issue du contrôle d'activité

Cet entretien constitue le moment où le masseur-kinésithérapeute peut s'expliquer sur les griefs qui lui ont été notifiés.

Il sera basé sur les conclusions du contrôle d'activité, mais également sur les remarques responsives du praticien, d'où la nécessité de faire les observations les plus complètes et précises possibles.

Lors de l'entretien, le masseur-kinésithérapeute peut se faire assister par un membre de sa profession[20].

CONSEIL PRATIQUE : *le masseur-kinésithérapeute a tout intérêt à se faire assister par l'un de ses confrères, soit membre d'un syndicat, soit même un confrère pourvu ainsi d'une certaine autorité ; il est au préalable indispensable d'avoir soumis à ce confrère l'ensemble des griefs afin qu'il puisse assister et défendre au mieux le praticien.*

1.4. Le compte-rendu d'entretien

Cet entretien fait l'objet d'un compte-rendu qui sera adressé au masseur kinésithérapeute, par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de quinze jours. A compter de sa réception, le professionnel de santé dispose alors d'un délai de quinze jours pour le renvoyer signé, accompagné d'éventuelles réserves.

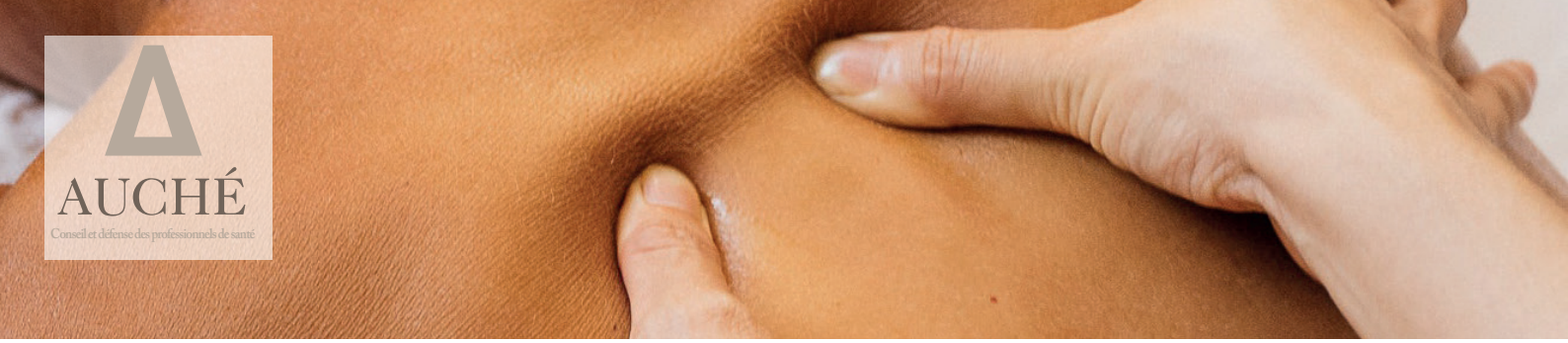
---

17 Article L315-1, IV du Code de la sécurité sociale dispose que :
« Il (le service du contrôle médical) procède également à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'Assurance maladie, de l'aide médicale de l'Etat ou de la prise en charge des soins urgents mentionnée à l'article L. 254-1 du code de l'action sociale et des familles, notamment au regard des règles définies par les conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie ou, en ce qui concerne les médecins, du règlement mentionné à l'article L. 162-14-2. La procédure d'analyse de l'activité se déroule dans le respect des droits de la défense selon des conditions définies par décret. »

18 « L'Assurance Maladie s'engage à ce que les moyens déployés aussi bien par les caisses que par le Service du contrôle médical respectent des principes éthiques tels que la règle de l'égalité de traitement des acteurs contrôlés sur l'ensemble du territoire, la présomption d'innocence, le secret professionnel, le secret médical partagé pour le service du contrôle médical, le principe du contradictoire, les droits de la défense ».

19 «Dans un souci d'une meilleure crédibilité de notre action de contrôle et afin de prévenir tout contentieux direct que pourrait intenter les professionnels de santé à l'encontre des praticiens conseils pour ne pas avoir exercé leurs activités de contrôle en conformité avec les textes qui les encadrent. Il convient en matière d'analyse d'activité de respecter les principes précités d'information du professionnel de santé et d'échanges contradictoire».
« Le mémoire (…) comporte l'exposé des motifs de la saisine,, énumère les faits, précise les griefs, liste les référentiels auxquels le praticien a contrevenu et demande le prononcé de sanctions en application des textes qui les prévoient. Il est accompagné des documents auxquels il est fait référence. Il n'omet pas d'évoquer l'existence d'examens cliniques, d'expertises ou d'avis sapiteurs ».

20 D 315-1 du Code de la sécurité sociale



A défaut, il est réputé approuvé.

CONSEIL PRATIQUE : *le masseur-kinésithérapeute a tout intérêt, là encore, à renvoyer ce compte-rendu signé, à confirmer qu'il maintient ses observations responsives à chacun des griefs, et éventuellement si l'entretien a révélé des problématiques plus générales ou récurrentes contestées par le Service médical, à y répondre avec la plus grande attention.*

1.5. L'avis donné par l'organisme de sécurité sociale quant aux suites envisagées

A l'expiration du délai de quinze jours de la réception du compte-rendu d'entretien, l'organisme de sécurité sociale dispose **d'un délai de trois mois** pour faire connaître au masseur-kinésithérapeute les suites qu'il entend donner aux griefs initialement notifiés.

A défaut, l'organisme de sécurité sociale sera réputé avoir renoncé à poursuivre le masseur-kinésithérapeute contrôlé[21].

Il convient toutefois de prendre avec précaution cette disposition : elle ne peut être opposée que dans le cadre d'une action en récupération d'indu, mais en aucun cas dans le cadre d'une plainte.

21 Article D 315-3 du Code de la sécurité sociale.

CHAPITRE II – LA PHASE CONTENTIEUSE

Dans son avis faisant suite au contrôle d'activité réalisé, la CPAM indique la ou les procédure(s) qu'elle entend poursuivre à l'encontre du masseur-kinésithérapeute.

Plusieurs procédures peuvent être mises en œuvre par les organismes de sécurité sociale :

- Le recouvrement de l'indu correspondant auprès du professionnel de santé,
- Les pénalités financières,
- La plainte devant la Section des assurances sociales de la Chambre disciplinaire de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeute (ou contentieux du contrôle technique)
- La plainte devant la Chambre disciplinaire de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes),
- La procédure conventionnelle
- La procédure pénale
- La transaction

Il faut préciser que depuis la loi LFSS du 30 décembre 2017, une disposition passée inaperçue est pourtant venue modifier substantiellement l'article L 145-2 du CSP relatif aux sanctions pouvant être prononcées par les Sections de assurances sociales des chambres disciplinaires : à côté des abus d'honoraires, il a été proposé l'ajout des « *actes ou prestations réalisés dans des conditions méconnaissant les règles prévues à l'article L. 162-1-7* ».

Ce petit rajout permet désormais aux Caisses de ne plus avoir à faire de notification d'indu, mais bien de réclamer tant une sanction (avertissement à l'interdiction d'exercer) que le remboursement des indus devant la Section des assurances sociales…

Cela devrait donc conduire à saisir davantage cette juridiction…

§I - ENGAGEMENT SIMULTANEE DE PLUSIEURS PROCEDURES

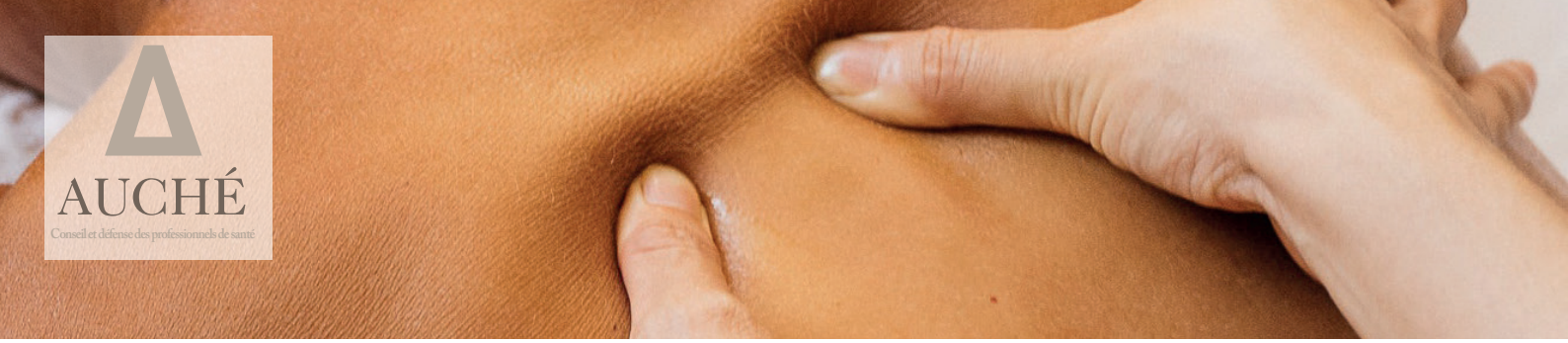
Ces différentes procédures peuvent être engagées simultanément.

Dans la grande majorité des cas, l'organisme d'assurance maladie va engager à l'encontre du professionnel de santé une procédure de recouvrement d'indu et une procédure de pénalité financière.

Mais lorsque le préjudice de l'Assurance maladie devient financièrement important avec une suspicion de fraude et/ou que la qualité des soins notamment est remise en question, il est de plus en plus courant que les organismes de sécurité sociale choisissent de déposer une plainte devant la Section des assurances sociales.

Si jusqu'à présent cette plainte était généralement déposée parallèlement à une procédure de recouvrement d'indu, aujourd'hui les Caisses de sécurité sociale se contentent de cette seule plainte.

En effet, depuis la Loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017, les Caisses peuvent non seulement obtenir



une sanction à l'encontre du professionnel de santé (avertissement, blâme, interdiction temporaire ou permanente de donner des soins), mais également en cas d'abus d'honoraires, « *le remboursement du trop perçu ou du trop remboursé* » (voir Chap. II, §3, II, 4).

La particularité du contentieux devant la Section des assurances sociales est caractérisée par le principe d'indépendance des procédures, signifiant par exemple que même en l'absence de condamnation du praticien *in fine* à rembourser un indu, une sanction pourra tout de même être prononcée devant la Section des assurances sociales.

De même, une action disciplinaire n'entravera pas la poursuite devant la section des assurances sociales[22], y compris pour les mêmes faits, et inversement[23].

Les sanctions prévues à l'article L 145-2 du CSS (prononcées par la Section des assurances sociales) ne sont toutefois pas cumulables avec les peines prévues à l'article L. 4124-6 du Code de la santé publique (prononcées par la Chambre disciplinaire) lorsqu'elles concernent les mêmes faits. Ainsi, si les juridictions compétentes prononcent des sanctions différentes, la sanction la plus forte peut être seule mise à exécution[24].

En outre, une action exercée à l'encontre d'un praticien devant la section des assurances sociales ne fait pas obstacle à ce qu'une action civile en réparation d'un délit ou quasi-délit soit mise en œuvre sur le fondement des articles 1240 et 1241 du Code civil (anciennement 1382 et 1383 du Code civil)[25].

En revanche, une action en répétition d'indu fera obstacle à une action en recouvrement engagée par la Caisse de sécurité sociale sur le fondement de l'article 1240 du Code civil en cas de méconnaissance des règles de tarification.[26]

Enfin, l'éventuelle application d'une pénalité financière ne fait pas obstacle à la saisine de la Section des assurances sociales, lorsque les griefs relevés à l'encontre du masseur-kinésithérapeute constituent également des fautes, fraudes ou abus visés à l'article L 145-1 du Code de la sécurité sociale, alors qu'elle exclut la mise en œuvre de sanctions conventionnelles (article L 162-1-14, IV du CSS).

Il faut savoir que l'Assurance Maladie continue à privilégier le prononcé de pénalités financières. C'est ainsi qu'en 2017, 4.252 pénalités financières ont été prononcées (2.654 en 2015), toutes professions confondues, représentant un montant global de 8,7 millions d'euros.

Afin d'éviter les récidives, les Caisses adressent également des avertissements (2.635 en 2017), sur le fondement de l'article L 114-17-1 du CSS : en cas de récidive, le montant de la pénalité financière peut alors être doublé (article R 147-5 III CSS).

Il convient donc de prendre avec le plus grand sérieux de tels avertissements.

22 L 416-5 du Code de la santé publique

23 CE, 15 févr. 1961, n° 25327 : Rec. CE 1961, p. 127.

24 Article L 145-2 du CSS, et en ce sens, CE, 25 février 2015, n° 361995 362679

25 L'article 4126-5 du Code de la santé publique prévoit qu'un professionnel qui fait l'objet de poursuites disciplinaires devant la section des assurances sociales pour prescriptions abusives de médicaments, peut voir sa responsabilité mise en jeu sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en vue de la réparation du préjudice subi par les caisses de sécurité sociale, outre les pénalités financières qui peuvent lui être infligées sur le fondement de l'article L. 162-1-14 du Code de la sécurité sociale.

26 Civ.2e., 17 février 2011, n°09-66.756 et Civ.2e., 8 octobre 2015, n°14-23.464 : seule la procédure en recouvrement d'indu peut être engagée en application de l'article L.133-4 du CSS,

§ II – CONTENTIEUX DU RECOUVREMENT DE L'INDU

CONSEIL PRATIQUE :

1) il ne faut jamais négliger une demande en recouvrement d'indu qui peut augurer d'autres contentieux.

2) l'opportunité de contester une notification d'indu ne s'apprécie pas seulement en fonction du montant de l'indu réclamé, mais également en fonction de l'importance dans l'exercice professionnel, de la cotation contestée

3) une tentative de règlement amiable avec la caisse, à la suite de la notification d'indu ne doit pas vous faire oublier de formaliser les recours dans les délais prévus pour élever une contestation. Il est également prudent, si un accord est trouvé avec la caisse, du formaliser par écrit à titre de preuve.

I- OBJET DU CONTENTIEUX

En cas d'inobservation des règles de tarification ou de facturation des actes, prestations et produits, donnant lieu à remboursement, ou en cas de facturation en vue du remboursement, par les organismes d'assurance maladie, d'un acte non effectué ou de prestations et produits non délivrés, l'organisme d'assurance maladie peut agir en recouvrement de la somme indûment payée[27].

L'action en recouvrement de l'organisme social **se prescrit par trois ans** à compter de la date du paiement de la somme indue, et non de la date de facturation par le masseur kinésithérapeute :

Article L.133-4 alinéa 8 du Code de la sécurité sociale

> L'action en recouvrement, qui **se prescrit par trois ans, sauf en cas de fraude**, à compter de la date de paiement de la somme indue, s'ouvre par l'envoi au professionnel ou à l'établissement d'une notification de payer le montant réclamé ou de produire, le cas échéant, leurs observations.

En cas de fraude, la prescription sera de cinq ans.

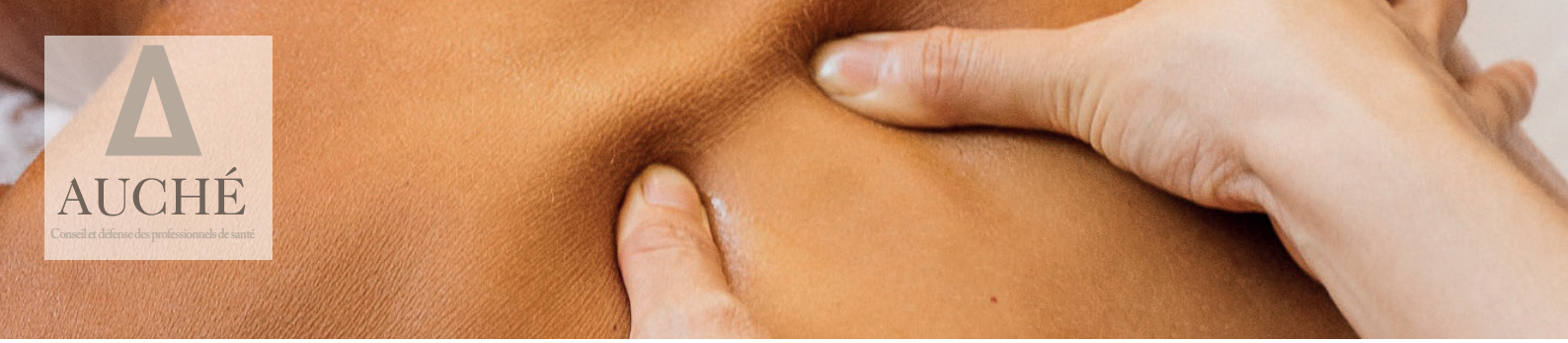
Cependant, il n'y aura en pratique jamais de prescription.

En effet, le point de départ du délai sera reporté à compter du jour où la Caisse aura eu véritablement connaissance de la fraude par le professionnel de santé concerné[28].

II- PREMIERE PHASE DU CONTENTIEUX

L'action en recouvrement s'engage par l'envoi au professionnel d'une lettre motivée en recommandé avec accusé de réception, lui notifiant le montant réclamé (voire par remise en mains propres contre récépissé, ou par un mail si un accusé de réception permet d'en attester la bonne réception).

27 Article L 133-4 du Code de la sécurité sociale
28 Soc., 20 mai 1999,



1. **La notification de payer**

Cette notification doit préciser conformément aux dispositions de l'article R.133-9-1 alinéa 1 du Code de la sécurité sociale :

- La cause, la nature et le montant des sommes réclamées
- La date des versements indus donnant lieu au recouvrement
- Les voies et délais de recours et notamment la possibilité de contester en saisissant la Commission de recours amiable dans un **délai de deux mois**
- L'existence d'un **délai de deux mois** à partir de sa réception, pour que le débiteur soit s'acquitte des sommes réclamées, soit formalise des observations écrites

N.B : *l'initiative de la demande d'indu revient à l'organisme d'assurance maladie, tout comme la preuve du bien-fondé de sa demande et, plus précisément, du non-respect des règles de tarification et de facturation des actes, soins et prestations litigieux par le professionnel ou l'établissement de santé en application de l'article 1315 du Code civil.*[29]

Ainsi, à ce stade, le masseur kinésithérapeute a trois alternatives :

- Soit payer l'indu immédiatement (ce qui n'est pas conseillé sauf erreur incontestable)
- Soit saisir la Commission de recours amiable de la CPAM
- Soit ne rien faire et attendre qu'une mise en demeure lui soit notifiée

N.B : *le recours devant la* ***Commission de recours amiable (CRA)***[30] *est un recours administratif préalable obligatoire avant toute saisine de juridiction devant être saisie dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contre laquelle les intéressés entendent former une réclamation.*

CONSEIL PRATIQUE : *Bien que la saisine de la CRA ne soit soumise à aucune forme particulière, il est vivement conseillé de l'adresser en lettre recommandée avec accusé de réception en conservant précieusement tous les justificatifs à titre probatoire en prenant soin d'expliquer quels sont les griefs contestés et pour quelles raisons. Dans le doute, il y a lieu de préciser que le recours porte sur l'ensemble de l'indu notifié.*

En l'absence de réponse dans le délai de deux mois suivant la réception de la réclamation par l'organisme de sécurité sociale, le masseur-kinésithérapeute pourra considérer sa demande comme rejetée.

N.B : *il est courant que les caisses de sécurité sociale commencent à réaliser des* ***retenues*** *malgré le recours réalisé devant la Commission de recours amiable par le masseur-kinésithérapeute contrôlé. Un tel procédé est parfaitement illégal dans la mesure où l'organisme de sécurité sociale ne peut procéder à des retenues que « si le professionnel de santé n'a ni payé le montant réclamé, ni produit d'observations,*

29 CA Nîmes, 5e ch. soc., 2 juill. 2019, n° 17/01156 : selon l'article 1315 du code civil, auquel ne déroge pas l'article L133-4 du code de la sécurité sociale, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

30 Art. R.142-1 et suivants du CSS

et sous réserve qu'il n'en conteste pas le caractère indu »[31].

2. La mise en demeure

En l'absence de remboursement de l'indu dans le délai de deux mois et en cas de désaccord avec les observations de l'intéressé, ou après notification de la Commission de recours amiable, une mise en demeure est adressée au masseur kinésithérapeute[32].

La mise en demeure, généralement faite par lettre recommandée avec accusé de réception (mais pouvant être remise contre récépissé, ou par un mail si un accusé de réception permet d'en attester la bonne réception) doit comporter :

- La cause, la nature et le montant des sommes réclamées,
- La date du ou des versements indus donnant lieu à recouvrement
- Le motif, le cas échéant, qui a conduit à rejeter totalement ou partiellement les observations présentées
- L'existence d'un **délai d'un mois** à compter de sa réception pour s'acquitter des sommes réclamées
- L'existence et le montant de la majoration de 10% afférentes aux sommes dues en l'absence de paiement dans le délai d'un mois
- Les délais et voies de recours (délai de deux mois pour saisir de la commission de recours amiable prévue à l'article R 142-1 du Code de la sécurité sociale)

Si le paiement de l'indu a été entièrement payée dans le délai d'un mois suivant la date d'envoi de la mise en demeure, la majoration de 10% peut faire l'objet d'une remise par le Directeur de l'organisme de sécurité sociale à la demande du débiteur de bonne foi, ou si le montant de l'indu est inférieur au seuil fixé par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.

Ainsi, à ce stade, le masseur-kinésithérapeute a trois alternatives :

- Soit payer la mise en demeure immédiatement,
- Soit saisir la commission de recours amiable de la CPAM (s'il ne l'a pas déjà fait) dans le délai de deux mois ~~(et non plus deux[33])~~,
- Soit ne rien faire et attendre qu'une contrainte lui soit notifiée.

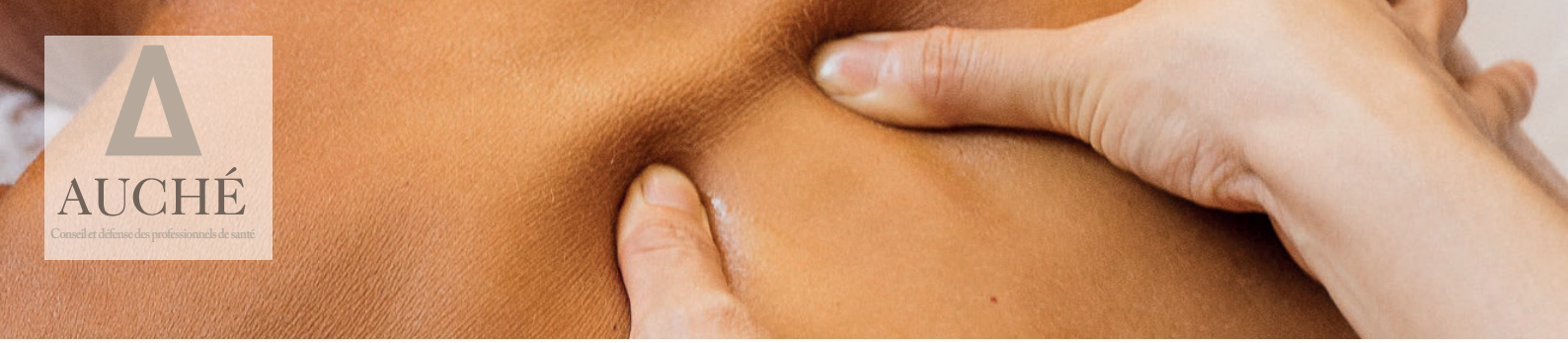
N.B : *si le professionnel de santé peut saisir la Commission de recours amiable d'une contestation contre la notification d'indu qui lui est adressée, il lui est également possible d'attendre la notification de la mise en demeure de payer pour contester devant la Commission de recours amiable le bien-fondé de l'indu qui lui est réclamé*[34].

31 Article L.133-4 alinéa 9 CSS ; Civ.2e., 17 septembre 2015, n°14-22359 : « Attendu qu'ayant constaté, en des motifs non critiqués, qu'aucune contrainte n'avait été délivrée à Madame X à la suite de la notification d'indu, de sorte que la somme réclamée par l'organisme au titre de cet indu, n'était ni certaine, ni exigible, et ne pouvait être régulièrement prélevée par compensation, puis retenu que le sommes dues étaient contestées, la pénalité ne pouvait être établie, ni dans son principe, ni dans son montant, la cour d'appel, statuant en référé, a pu en déduire qu'il existait un trouble manifestement illicite auquel il convenait de mettre fin » ; Civ.2e., 9 mars 2017, n°16-12.209 : « attendu que l'organisme de sécurité sociale ne peut engager la procédure de recouvrement de l'indu précédemment notifié au professionnel ou à l'établissement de santé qu'après avoir adressé à ce dernier la mise en demeure qu'il prévoit ; faisant ressortir que la CAMIEG avait procédé, indépendamment des contestations de la clinique, au recouvrement de l'indu sans avoir au préalable adressé la MED à la suite de la notification d'indu, le tribunal en a exactement déduit que la procédure de recouvrement était entachée d'irrégularités, de sorte qu'elle devait être annulée »

32 R 133-9-1 alinéa 4 du CSS

33 R 142-1, alinéa 3 du CSS

34 Civ.2e., 24 janvier 2019, n°17-28.847, F+P+B



N.B : *la nullité de la mise en demeure notifiée pour le recouvrement de l'indu est sans incidence sur la matérialité et la qualification du manquement aux règles de tarification et ne fera pas obstacle au remboursement*[35].

3. La contrainte

Lorsque dans le délai de 1 mois à compter de sa notification, la mise en demeure est restée sans effet, le Directeur de l'organisme peut délivrer une contrainte[36] qui, à défaut d'opposition du débiteur devant le Pôle social du Tribunal judiciaire, ancien Tribunal de grande instance (anciennement le Tribunal des affaires de sécurité sociale), comporte tous les effets d'un jugement, et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire.

Pour mémoire, une majoration de 10% est applicable aux sommes réclamées n'ayant pas été réglées aux dates d'exigibilité mentionnées dans la mise en demeure. Néanmoins, cette contrainte pourra faire l'objet d'une remise.

La signification de la contrainte[37] sera effectuée par un huissier de justice, ou par lettre recommandée avec accusé de réception.

A peine de nullité, l'acte d'huissier ou la notification mentionne la référence de la contrainte et son montant, le délai dans lequel l'opposition doit être formée, l'adresse du tribunal compétent et les formes requises pour sa saisine.

A ce stade ultime, le masseur-kinésithérapeute n'a plus que deux options :

- soit payer le montant indiqué dans la contrainte,
- soit saisir le Pôle social du Tribunal judiciaire en formant opposition par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de quinze jours à compter de la notification.

III- PHASE CONTENTIEUSE DEVANT LE POLE SOCIAL DU TRIBUNAL JUDICIAIRE (TJ)

La **Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016** a supprimé les Tribunaux aux affaires de sécurité sociale (TASS) et transféré depuis le 1er janvier 2019 le contentieux au juge judiciaire[38] et plus spécifiquement au Pôle social du Tribunal de grande instance.
Avec la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et la fusion du Tribunal d'instance avec le Tribunal de grande instance, le contentieux relève de la compétence du Pôle social du Tribunal judiciaire à compter du 1er janvier 2020.

Les justiciables seront informés par les greffes du transfert de leur dossier initialement en cours devant

35 Civ.2e., 11 octobre 2018, n°17-22.686
36 L.133-4 alinéa 11 du CSS
37 R 133-3 du CSS
38 Art. L.142-8 CSS

les Tribunaux aux affaires de sécurité sociale, et de la nouvelle juridiction devant laquelle ils seront prochainement convoqués.

Pour tous les nouveaux litiges, c'est donc le Pôle social du Tribunal judiciaire qui est compétent.

Le formalisme y est beaucoup plus strict. Ce n'est plus une simple déclaration de recours qui devra être déposée sous pli recommandé avec accusé de réception, mais une véritable requête comportant des mentions obligatoires précises et exposant de façon sommaire les motifs de la demande.

L'article R 142-10-1 du CSS énonce les mentions que doit contenir la requête saisissant le Pôle social :

- L'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée,

- l'objet de la demande

- a) Pour les personnes physiques, les noms, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des demandeurs ;
  b) Pour les personnes morales, leur forme, leur dénomination, leur siège social et l'organe qui les représente légalement ;

- l'indication de la dénomination de la Caisse et son siège social ;

- l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée, un bordereau énumérant celles-ci étant annexé.

- la date et la signature du requérant ou de son conseil

- une copie de la décision contestée ou en cas de décision implicite, de la copie de la décision initiale de l'autorité administrative et de l'organisme de sécurité sociale ainsi que de la copie de son recours préalable.

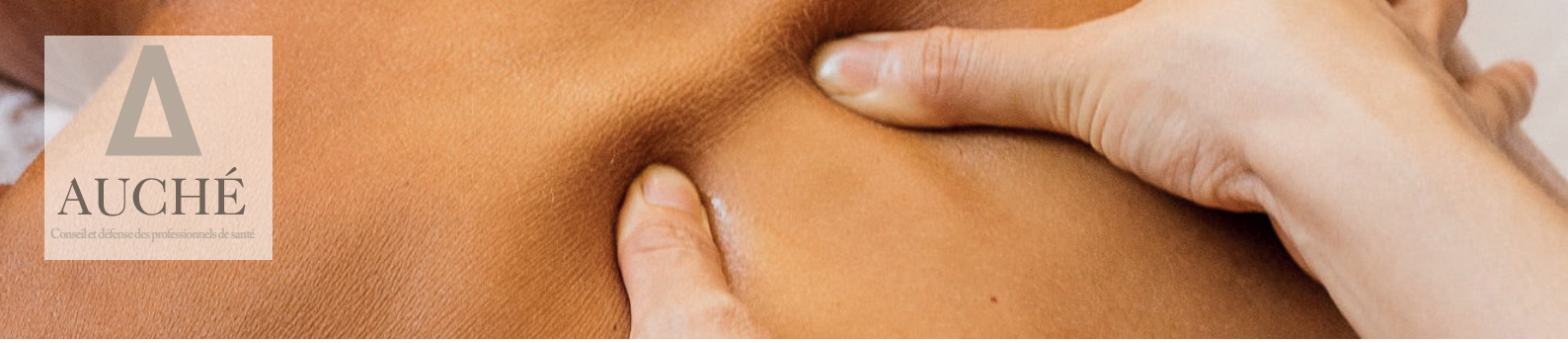
ATTENTION : en vertu de l'article R 142-10-2 du CSS, le Président de la formation de jugement peut, par ordonnance motivée, rejeter les requêtes manifestement irrecevables ! Il s'agit donc de bien respecter la procédure.

Le décret n°2018-928 du 29 octobre 2018[39] a posé les règles applicables devant les pôles sociaux des Tribunaux judiciaires spécialement désignés. La grande majorité des principes de base ont été repris.

On peut toutefois déplorer la fin de la gratuité de la procédure puisque des frais pourront donc désormais être mis à la charge des parties (notamment l'article 700 du Code de procédure civile).

Enfin, avec le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 le praticien est désormais tenu de constituer avocat devant le Tribunal judiciaire.

39 Art.142-10 et suivants du CSS



La procédure devant le Pôle social du Tribunal judiciaire demeure une procédure orale.

CONSEIL PRATIQUE :

1) même s'il s'agit d'une procédure orale, il est vivement conseillé de déposer un argumentaire écrit détaillé. Par souci de respect du contradictoire, il convient d'adresser cet argumentaire écrit, ainsi que toute pièce dont vous entendriez vous prévaloir, à l'organisme de sécurité sociale directement.

Il faut préciser l'intérêt de rédiger ses moyens, arguments et demandes par un écrit qui sera adressé en LRAR à la Caisse, partie adverse : cela lui permet en effet, conformément à l'article R 142-10-4 du CSS de ne pas se présenter l'audience. Le juge peut toutefois ordonner que les parties se présentent devant lui.

2) la procédure étant orale, il est toujours possible de développer de nouveaux moyens à l'audience, dés lors qu'ils auront été débattus contradictoirement.

3) bien vérifier que le Service médical ait bien informé, au préalable, le praticien de l'identité des patients qu'il entendait auditionner et examiner ; faute de respecter cette obligation, la notification de payer est nulle, en raison de l'irrégularité de la procédure de contrôle. Le Pôle social du Tribunal judiciaire déboutera donc l'organisme de sécurité sociale de son action en récupération d'indu[40] !

4) Il est vivement conseillé de répondre à chacun des griefs de manière très précise.

5) Il est vivement conseillé enfin de surveiller son recours ! En effet, les juridictions du pôle social du Tribunal judiciaire sont très souvent engorgées, et si rien ne se passe pendant plus de 2 ans, l'instance peut être déclarée périmée (article 386 du CPC), ce qui signifierait que votre recours serait éteint. La péremption d'instance aurait pour conséquence de rendre quasi impossible la faculté d'introduire à nouveau un recours.
Il faudrait que la décision de la CRA n'ait pas été notifiée avec un délai et les modalités de recours, par exemple, ce qui est en pratique très rare.
Il faut donc être très vigilent, et même demander à la juridiction de fixer l'affaire pour plaidoiries au fond, ce qui a pour effet d'interrompre le délai de péremption.

IV- RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS DU POLE SOCIAL DU TRIBUNAL JUDICIAIRE

La lettre de notification du jugement du Pôle social du TJ, tout comme l'arrêt d'appel, mentionne

40 Par arrêt en 14 février 2013, la Cour de cassation a en effet posé le principe selon lequel il résulte de ces dispositions (article R 315-1-1 du CSS, alinéa 2) que le service médical ne peut agir ainsi **qu'après avoir informé le professionnel de santé de l'identité des patients qu'il entend auditionner et examiner**. » (Civ., 2ème, 14 février 2013, n° 12-13.743).
Sur renvoi de cassation, la Cour d'appel a, par arrêt en date du 10 décembre 2014, dit et jugé irrégulière la procédure de contrôle, et l'a annulée au motif que « *l'examen éventuel des patients suppose une information préalable du professionnel de santé contrôlé quant à l'identité desdits patients* ».
La Cour d'appel de renvoi a ainsi jugé que, « *fondée sur une procédure annulée, la notification de payer du 6 juillet 2004, adressée par la CPAM ne pouvait prospérer, contrairement à ce qu'elle soutient.* »
La Cour a ainsi débouté la CPAM de sa demande de récupération de l'indu (CA NANCY, 10 décembre 2014, n° 13/01566).

de manière expresse les modalités de recours possibles (appel ou pourvoi, et éventuellement mais rarement opposition).

1. L'appel

Les jugements rendus par le Pôle social du Tribunal judiciaire sont susceptibles d'appel dés lors que l'intérêt du litige est supérieur à 5.000 € (anciennement 4.000€), ou si le montant des demandes ne peut être déterminé.

Les jugements avant dire droit, ordonnant une mesure d'instruction ou une enquête, ne sont pas susceptibles d'appel immédiat, et ne pourront l'être qu'avec le jugement au fond.

L'appel peut être interjeté dans le délai **d'un mois** à compter de la notification du jugement et doit être fait au greffe de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle est situé le tribunal qui a rendu la décision attaquée[41].

Par dérogation aux nouvelles dispositions relatives à l'exécution provisoire, l'appel reste suspensif, ce qui signifie que les condamnations prononcées par le Pôle social du TJ ne seront pas exécutées le temps de l'appel. Néanmoins, le Tribunal judiciaire dispose de la faculté d'ordonner l'exécution par provision de sa décision.

Le greffier de la Cour convoquera les parties à l'audience prévue pour les débats, dès sa fixation et quinze jours au moins à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et leur adresse le même jour, par lettre simple, copie de cette convocation.

Il s'agit ici d'une procédure sans représentation obligatoire : cela signifie que les parties peuvent se défendre elles-mêmes, et que la procédure est orale.

2. Le pourvoi en cassation

Les jugements rendus pas le Pôle social du Tribunal judiciaire sont susceptibles d'un pourvoi uniquement si l'intérêt du litige est inférieur à 5.000 € (en deçà c'est l'appel), ou si le litige porte sur une remise de majoration de retard et de pénalité.

Le délai pour formaliser un pourvoi en cassation est de deux mois à compter de la notification du jugement par le Pôle social du TJ (ou de l'arrêt par la Cour).

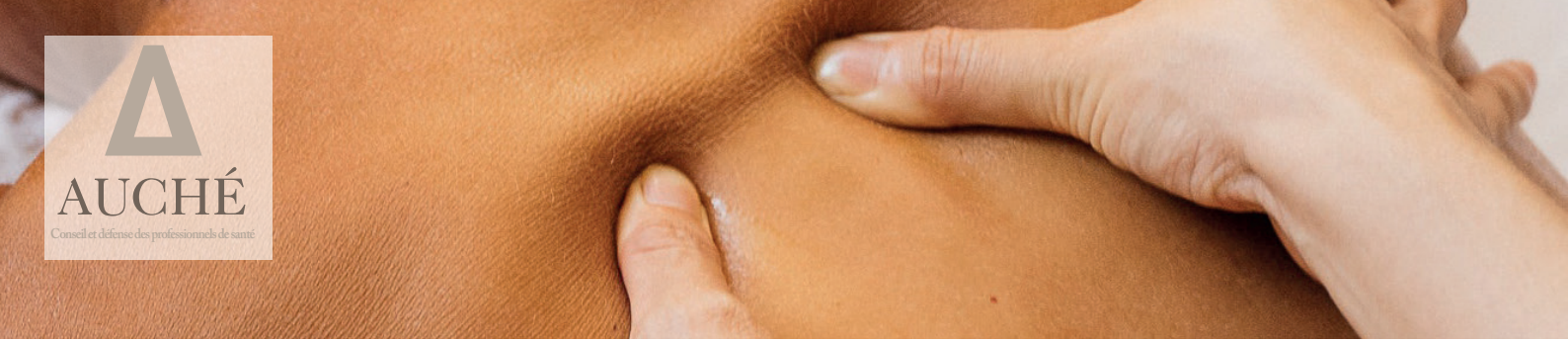
La Cour de cassation peut déclarer non admis le pourvoi et le déclarer d'emblée irrecevable, si elle estime qu'il est manifestement dénué de moyens sérieux.

La Cour de cassation statue, quoi qu'il en soit, toujours en droit, et non en fait : elle ne vérifie donc que la bonne application de la règle de droit aux faits qui lui sont soumis, mais sans jamais pouvoir discuter desdits faits eux-mêmes.

Soit la Cour de cassation rejette le pourvoi, soit elle casse la décision et renvoie alors l'affaire devant une cour d'appel ou un Pôle social du TGI pour qu'il soit jugé à nouveau en fait et en droit.

§ III – LES PENALITES FINANCIERES

41 CSS, art. R. 142-28, al. 6



Les pénalités financières peuvent être prononcées par les organismes de sécurité sociale à l'encontre des masseurs-kinésithérapeutes.

Il faut savoir que l'Assurance maladie privilégie cette procédure, qu'elle estime souvent être la sanction la plus appropriée.

C'est ainsi qu'en 2017, sur 6 887 procédures de pénalités financières engagées, 4 552 pénalités financières (contre 3 220 en 2016) ont été prononcées *in fine* par les Directeurs des organismes du réseau au titre de l'article L.114-17-1 du CSS, pour un montant global de de l'ordre de 8,7 millions d'euros (8 millions en 2018).[42]

La CNAM a dans ce contexte de généralisation de la procédure, diffusé en 2017 à son réseau des nouveaux outils d'aide à la décision en matière de poursuite contentieuses, et notamment un guide concernant les pénalités financières afin d'aider les caisses dans la mise en œuvre de cette procédure.

Son régime, modifié depuis la Loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017, est régi par les articles L.114-17-1 et suivants, L.162-1-14-1 et R.114-11 et suivants et R.147-2 du Code de la sécurité sociale.

I- FAITS SUSCEPTIBLES DE JUSTIFIER LE PRONONCER D'UNE PENALITE FINANCIERE ET MONTANT DE LA PENALITE

Les faits susceptibles de justifier le prononcé d'une pénalité financières sont notamment les suivants :

- Toute inobservation des règles légales ayant abouti à une demande, une prise en charge ou un versement indu d'une prestation en nature ou en espèces par l'organisme local d'assurance maladie « sauf en cas de bonne foi de la personne concernée »[43] (Art. L.114-17-1, II, 1° du CSS).

- Une récidive après deux périodes de mise sous accord préalable ou lorsque le masseur-kinésithérapeute n'atteint pas l'objectif de réduction des prescriptions ou réalisations prévu au II du même article (Art.L.162-1-15 du CSS),

- Les abus constatés par le Service médical en matière de soins, de prescriptions d'arrêts de travail et d'application de la tarification des actes et autres prestations (Art. L.114-17-1, II, 7° du CSS),

- Le fait d'organiser ou de participer au fonctionnement d'une fraude en bande organisée (Art. L.114-17-1, II, 10° du CSS).

Les hypothèses pouvant donner lieu à paiement d'une pénalité financière sont donc multiples.

Le montant de la pénalité mentionnée fixé en fonction de la gravité des faits reprochés :

42 Bilan 2017 – Lutte contre la fraude aux finances publiques

43 La Loi n°2018-727 du 10 août 2018 « pour un Etat au service d'une société de confiance », publiée au JO le 11 août 2018, date de son entrée en vigueur, a modifié les dispositions de l'article L.114-17-1 du Code de la sécurité sociale relatif à la pénalité financière. Cette loi est venue concrétiser le fameux « droit à l'erreur » dans les relations avec l'administration qui empêche la sanction d'un particulier ou professionnel qui commet une erreur pour la première fois en cas de bonne foi de sa part. La preuve de la mauvaise foi incombe dans ce cas, à l'administration.

- soit proportionnellement aux sommes concernées dans la limite de 70% de celles-ci

- soit, à défaut de sommes déterminées ou clairement déterminables, réserve faite de l'application de l'article L. 162-1-14-2, forfaitairement dans la limite de quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. Il est tenu compte des prestations servies au titre de la protection complémentaire en matière de santé et de l'aide médicale de l'Etat pour la fixation de la pénalité

En cas de manœuvre frauduleuse ou de fausses déclarations, le montant de la pénalité ne peut être inférieur au montant des sommes concernées, majoré d'une pénalité dont le montant est fixé dans la limite de quatre fois le plafond mensuel de sécurité sociale.

Le montant de la pénalité est doublé en cas de récidive.

II- PROCEDURE APPLICABLE AUX PENALITES FINANCIERES[44]

1. Le Directeur de l'organisme local d'assurance maladie notifie les faits reprochés à la personne physique ou morale en cause et le montant de la pénalité « envisagée », en lui indiquant qu'elle peut présenter ses observations ou demander à être entendue, dans un délai d'un mois.

2. A l'expiration de ce **délai d'un mois**, le Directeur de l'organisme social peut :

- soit décider d'abandonner la procédure
- soit notifier à l'intéressé un avertissement dans un délai de quinze jours
- soit décider de poursuivre la procédure en notifiant au professionnel de santé la pénalité financière

3. Le masseur-kinésithérapeute peut dans un **délai d'un mois** à compter de la réception de cette seconde notification, former un recours gracieux auprès du Directeur qui doit alors saisir la Commission de pénalité financière dans un **délai de quinze jours** en lui communiquant les observations écrites de la personne concernée ou le procès-verbal de son audition. Le Directeur en informe simultanément le praticien et lui indique qu'il a la possibilité d'être entendu par la commission.

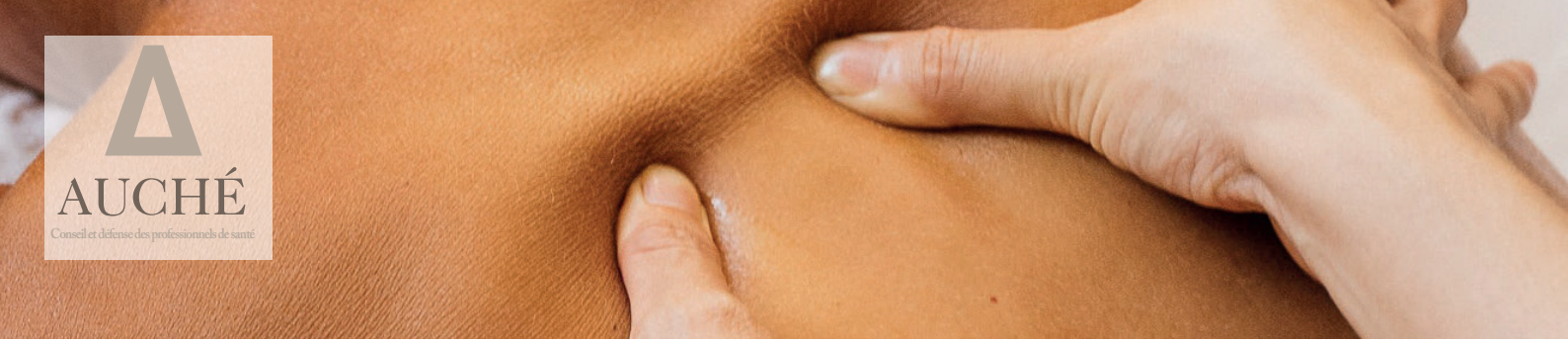
Il est vivement recommandé d'user de cette faculté d'être entendu par la commission sachant que le professionnel de santé peut se faire assister ou représenter par la personne de son choix.

4. La Commission rend un avis motivé, portant notamment sur la matérialité des faits reprochés, la responsabilité de la personne ainsi que le montant de la pénalité susceptible d'être appliquée. La Commission doit rendre son avis dans le délai maximum de deux mois à compter de sa saisine (ce délai peut être augmenté d'une durée d'un mois), à défaut, l'avis est « réputé rendu ».

N.B : *l'avis de la Commission doit être adressé simultanément au Directeur de l'organisme et à l'intéressé*[45].

44 R 147-2 du CSS

45 Civ.2e., 29 novembre 2018, n°17-18.248 : « que l'avis motivé de la commission portant notamment sur la matérialité des faits reprochés, sur la responsabilité de la personne et le montant de la pénalité susceptible d'être appliquée est adressé simultanément au Directeur de l'organisme et à l'intéressé ; que cette communication, destinée à assurer le caractère contradictoire de la procédure ainsi que la sauvegarde des droits de la défense, constitue une formalité substantielle dont dépend la validité de la pénalité prononcée par le Directeur de l'organisme, sans que soit exigée la preuve d'un préjudice ; (..) Attendu que pour rejeter les demandes, après avoir constaté que l'avis de la commission, dont la teneur est rappelée par la décision du 12 novembre 2014, n'avait pas été adressé directement à Mme Y..., le jugement retient que cette omission, que l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale ne sanctionne pas par la nullité, n'entache



5. A compter de la réception de l'avis (ou si la commission ne s'est pas prononcée dans le délai de trois mois maximum, l'avis étant alors réputé rendu), le Directeur de l'organisme social peut :

- soit décider d'abandonner la procédure : il en avise dans ce cas le professionnel de santé dans les meilleurs délais
- soit notifier un avertissement à l'intéressé[46]
- soit décider de poursuivre la procédure

Si le Directeur de l'organisme social décide de poursuivre la procédure, il doit alors saisir dans un **délai de quinze jours** le Directeur général de l'UNCAM d'une demande **d'avis conforme** (faute de saisine dans ce délai, la procédure est réputée abandonnée[47]).

5. Le Directeur de l'UNCAM dispose d'un **délai d'un mois** pour formuler son avis. Faute d'avis rendu par lui, il est réputé favorable. Si à l'inverse, l'avis du Directeur de l'UNCAM est défavorable, la procédure est alors abandonnée.

6. En cas de réception d'un avis favorable du Directeur de l'UNCAM, le Directeur de l'organisme social dispose alors d'un **délai de quinze jours** pour notifier la pénalité (à défaut de notification dans le délai imparti, la procédure est réputée abandonnée).

La notification de payer la pénalité doit comporter :

- la cause, la nature et le montant des sommes réclamées au titre des pénalités
- la mention de l'existence d'un délai de deux mois pour payer, ou à défaut exercer les voies de recours,
- les modalités de recouvrement des pénalités par retenues sur les prestations ultérieures à verser,

La pénalité peut en effet être contestée devant le Pôle social du TJ, la procédure (et les voies de recours) étant la même qu'en cas de notification d'indu.

N-B : *comme en matière d'indu, les retenues réalisées en cas de contestation par le professionnel de santé, et en l'absence de contrainte délivrée à l'intéressé, ne peuvent être faites, la pénalité n'étant pas en conséquence, ni établi dans son principe, ni établie dans son montant*[48].

7. Faute de paiement de la pénalité dans le délai de deux mois, le Directeur de l'organisme social envoie alors **une mise en demeure** à l'intéressé de payer dans un délai d'un mois.

La mise en demeure indique en outre l'existence et le montant de la majoration de 10% appliquée en l'absence de paiement dans ce délai.

8. Lorsque la mise en demeure est restée sans effet, le Directeur peut délivrer une **contrainte** qui, à défaut d'opposition du débiteur devant le Pôle social du TGI, comporte tous les effets d'un jugement et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire. Une majoration de 10 % est applicable aux pénalités qui n'ont pas été réglées aux dates d'exigibilité mentionnées dans la mise en demeure.

---

pas la validité de la décision du 12 novembre 2014 ainsi que cela résulte de l'article 114 du code de procédure civile ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'intéressée n'avait pas été destinataire de l'avis motivé de la commission saisie par le Directeur de l'organisme dans le cadre de son recours gracieux, le tribunal qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé les textes susvisés ;

46 En prévention de la récidive, les Caisses ont adressé 2 635 avertissements en 2017 – Bilan 2017 – Lutte contre la fraude

47 R.147-2, III, 2° du CSS

48 Civ.2e., 17 septembre 2015, n°14-22.359

Il s'agit donc, là encore, d'une procédure assez longue et complexe, mais particulièrement utilisée par les organismes de sécurité sociale.

Il convient de préciser qu'une telle procédure de pénalités financières ne fait pas obstacle à la saisine de la section des assurances sociales lorsque les griefs relevés à l'encontre du masseur-kinésithérapeute constituent également des fautes, fraudes ou abus visés par l'article L 145-1 du CSS.

§ III – LA PROCEDURE DEVANT LA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES DU CONSEIL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES – CONTENTIEUX DU CONTROLE TECHNIQUE

I- OBJET DU CONTENTIEUX

Il s'agit d'un contentieux disciplinaire visant à sanctionner les **fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession**, relevés à l'encontre des masseurs-kinésithérapeutes à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux *(CSS, art. L. 145-5-1 et R. 145-1).*

Comme l'a précisé le Conseil constitutionnel par décision en date du 17 janvier 2013[49], cette procédure « *vise la recherche et le redressement de tout* ***abus professionnel*** *commis au préjudice de la sécurité sociale ou des assurés sociaux* ».

Quelques fautes commises ne suffiront donc pas à qualifier un comportement abusif.

C'est bien la démonstration d'un abus professionnel qui doit être apportée par le Service médical et la CPAM.

Cet abus professionnel se caractérise par le caractère répétitif des anomalies retenues, et le caractère intentionnel.

La preuve du caractère répétitif et intentionnel des anomalies doit être rapportée, faute de quoi les anomalies ponctuelles ne sauraient donner lieu à prononcé d'une sanction[50].

Que recouvrent les notions de fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession ?

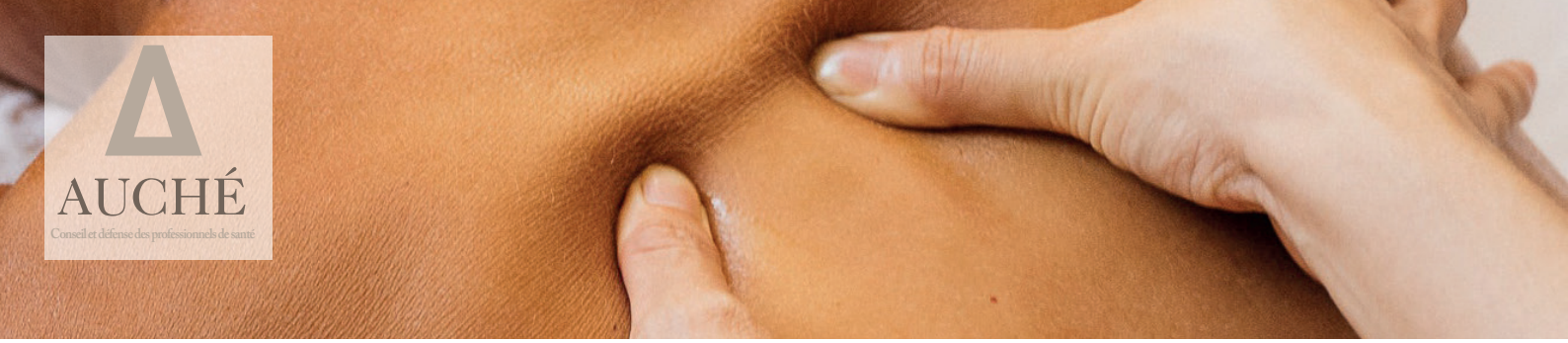
→ **la faute (ou manquement) :** c'est le fait pour le masseur-kinésithérapeute de manquer à ses obligations (morales, civiles, pénales, professionnelles).

Il peut s'agir d'un fait positif (faute par commission) ou d'une abstention (faute par omission).

Ce sont notamment toutes les violations des règles édictées par le Code de la sécurité sociale et le Code

49 CC, décision n° 2012-289 QPC, 17 janvier 2013

50 CE, 6 nov. 1991, n° 88294 : JurisData n° 1991-047662 ; Bull. ordre méd. 1992, p. 224 ; CE, 12 mai 2004, n° 250185 ; CE, 30 janv. 1987 – Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 10 janv. 1991 : Jurisprudence professionnelle des médecins, op. cit., t. II, p. 150, n° 488 ; CE, 30 janv. 2002, n° 203328 ; Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 27 sept. 1995 : Jurisprudence professionnelle des médecins, op. cit., t. III, p. 168, n° 312.



de la santé publique.

L'Annexe 1 de la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé définit les activités fautives comme « *celles qui rassemblent de manière réitérée des faits irréguliers au regard des textes juridiques, commis par une ou plusieurs personnes physiques ou morales en dehors des circonstances définissant la fraude ou les activités abusives* ».

Ont ainsi pu être reconnus comme fautifs :

- La pratique de soins non éprouvés, ou dangereux
- L'établissement de prescriptions ou consultations sans examen du patient

→ **L'abus (ou manquement) :** juridiquement, c'est l'usage excessif d'une prérogative juridique. C'est l'action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite. C'est encore l'acte d'un sujet qui outrepasse son droit ou qui fait usage d'un droit sans respecter les règles prescrites pour cette action.

L'Annexe 1 de la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé définit les activités abusives comme « *celles qui rassemblent de manière réitérée des faits caractéristiques d'une utilisation d'un bien, d'un service ou d'une prérogative outrepassant des niveaux acceptables par rapport à des références ou des comparatives non juridiques lorsque aura été constatée l'une des circonstances suivantes :*

- *Exécution d'actes médicaux au-delà des besoins du patient*
- *Prescriptions d'actes paramédicaux, de produits de santé ou de services au-delà des besoins du patient*
- *Facturation d'honoraires outrepassant le tact et la mesure »*

→ **la fraude :** elle est définie comme une action faite de mauvaise foi dans le but de tromper, de porter atteinte aux droits d'autrui (l'Assurance maladie ou les assurés notamment).

L'Annexe 1 de la Charte du contrôle d'activité des professionnels de santé définit la fraude comme « *les faits illicites au regard des textes juridiques commis intentionnellement par une ou plusieurs personnes physiques ou morales dans le but d'obtenir ou de faire obtenir un avantage ou le bénéfice d'une prestation injustifiée ou indue au préjudice d'un organisme d'Assurance maladie* ».

Ont pu être reconnus comme frauduleux :

- Le fait de facturer des actes fictifs, non réalisés,
- Le fait de rédiger des comptes rendus incomplets ou faux,
- Le fait d'indiquer une mauvaise date de réalisation d'un acte.

Il faut savoir que la fraude est susceptible d'entraîner non seulement une saisine des juridictions disciplinaires, mais également des juridictions pénales.[51]

→ **Tous faits intéressant l'exercice de la profession :** cette formule volontairement très générale

51 Articles 441-1 et 313-1 du Code pénal

permet de mettre en œuvre très facilement une procédure devant la Section des assurances sociales, sans avoir à caractériser une faute, un abus ou une fraude.

II- DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

Il s'agit d'une procédure contradictoire et écrite, les parties pouvant être assistées ou représentées.

1. Composition de la Section des assurances sociales

Il s'agit d'une juridiction, dont il est essentiel de connaître la composition très particulière[52]:

- Un président, membre du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel
- Deux assesseurs représentent l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, désignés par le conseil régional ou interrégional de l'ordre concerné et choisis en son sein,
- Deux assesseurs médecins-conseils représentant les organismes d'Assurance maladie

N.B : *Les membres ne peuvent siéger lorsqu'ils ont eu connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions[53].*

2. Saisine de la juridiction et instruction de la plainte

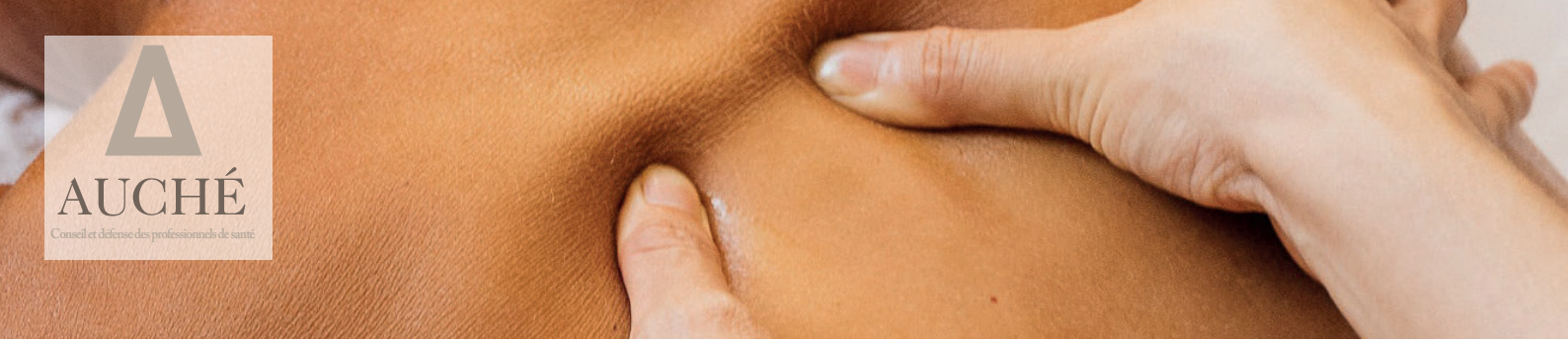
La procédure est écrite devant la Section des assurances sociales[54].

Une plainte est déposée devant la Section des assurances sociales du Conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception, au secrétariat de la section ou déposée directement au secrétariat de la Section.

Les personnes et organismes habilités à saisir la section des assurances sociales est limitativement énumérée. Il s'agit :

- Des organismes d'Assurance maladie ;
- Des caisses de mutualité sociale agricole ou les autres organismes assureurs ;
- Des syndicats d'auxiliaires médicaux,
- Des Directeurs généraux des agences régionales de santé,
- Le médecin-conseil national, les médecins-conseils régionaux, médecins-conseils chefs de service du contrôle médical.

52 CSS, art. L. 145-7-1 et R. 145-6-1
53 CE., 3 décembre 2010, n°322677
54 R.145-21 CSS



Il faut savoir que la saisine doit impérativement intervenir dans un délai de trois ans à compter de la date des faits[55], à peine d'irrecevabilité (délai de prescription).

A compter de la saisine de la Section des assurances sociales, un rapporteur est désigné, lequel a plusieurs missions :

- Entendre les parties, recueillir tous témoignages et procéder à toutes constatations utiles à la manifestation de la vérité,
- Demander aux parties toutes pièces ou documents utiles à la solution du litige
- Entendre, le cas échéant, tous témoins, un procès-verbal d'audition devant être dressé à chaque fois.
- Rédiger à l'issue de l'instruction un rapport.

Le secrétariat de la section des assurances sociales adresse au masseur-kinésithérapeute concerné, par lettre recommandée avec accusé de réception, la copie de la plainte et des mémoires dont elle est saisie, et l'invite à produire un mémoire ou ses observations en défense dans le délai fixé par le rapporteur.

S'agissant d'une procédure contradictoire, les plaintes, mémoires et pièces produits doivent être déposés ou envoyés en lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat de la section des assurances sociales en nombre égal à celui des autres parties en cause, augmenté de deux.

Le secrétariat assure la communication des écritures et pièces entre les parties, en assortissant cette communication d'un délai pour y répliquer.

Une expertise ou une enquête peuvent être ordonnées, comme en procédure administrative.

Si la Section des assurances sociales du Conseil de l'Ordre ne s'est pas prononcée dans le délai d'un an à compter de la réception de la plainte, la section des assurances du conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes peut, à l'expiration de ce délai, être saisie par les requérants.

3. Audience

L'audience est publique, sauf exception tenant notamment au respect de la vie privée. Les parties sont convoquées à l'audience par lettre recommandée avec accusé de réception.

Les parties ont la faculté de choisir un défenseur :

- Les masseurs kinésithérapeutes par un confrère inscrit au tableau et muni d'un mandat régulier de représentation ou par un avocat,
- Le conseil national, départemental ou régional par un membre titulaire ou suppléant de son conseil ou par un avocat,
- Les organismes de sécurité sociale par leur représentant légal, un de ses administrateurs, employés ou même un employé d'un autre organisme de sécurité sociale, par un avocat ou par médecin conseil
- Les syndicats par leur représentant légal ou par un avocat, ou même un membre de la profession muni d'un mandat régulier.

55 R. 145-22 du CSS

4. Décision et sanction

Dans la quinzaine de son prononcé, la décision de la Section des assurances sociales est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception aux parties.

Les sanctions susceptibles d'être prononcées par la Section des assurances sociales dans sa décision sont[56] :

- L'avertissement,
- Le blâme avec ou sans publication,
- L'interdiction temporaire ou permanente, avec ou sans sursis, du droit de dispenser des soins aux assurés sociaux avec publication[57],
- Dans le cas d'abus d'honoraires, le remboursement à l'assuré du trop-perçu ou le reversement aux organismes de sécurité sociale du trop remboursé, même s'il n'est prononcé aucune des sanctions ci-dessus, avec ou sans publication.

N.B : *la Section des assurances sociales peut fonder une sanction sur des faits et griefs non dénoncés dans la plainte, dès lors quel le professionnel de santé a été mis à même d'en prendre connaissance et de présenter sa défense[58].*

Il convient de noter que même si la CPAM n'a pas diligenté d'action en récupération d'indu, le remboursement des prestations litigieuses peut être demandé par le Service médical ou les caisses de sécurité sociale devant la Section des assurances sociales[59].

En effet, la notion d'abus d'honoraires, entendu largement par la jurisprudence, permet aux caisses d'obtenir le remboursement du préjudice de l'Assurance maladie devant la Section des assurances sociales sans avoir à utiliser la voie de la procédure de recouvrement d'indu, plus protectrice des intérêts du professionnel de santé.

N.B : *en matière de suractivité des masseurs-kinésithérapeutes, il est désormais possible pour les caisses de sécurité sociale de demander le remboursement des honoraires abusifs pour tous les actes réalisés et facturés au-delà d'un seuil jugé maximal par jour permettant d'assurer la qualité des soins et le respect de la durée des séances de trente minutes.*
Dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat[60] a estimé que la CPAM de Lille Douai est ***fondée à obtenir le remboursement au titre d'honoraires abusifs****, aux motifs que la section sociale du CNOMK ne pouvait « écarter le grief tiré de ce qu'un tel comportement était constitutif d'un abus d'honoraires, en se fondant sur le seul motif que la Caisse n'avait pas produit une appréciation médicale de la qualité des*

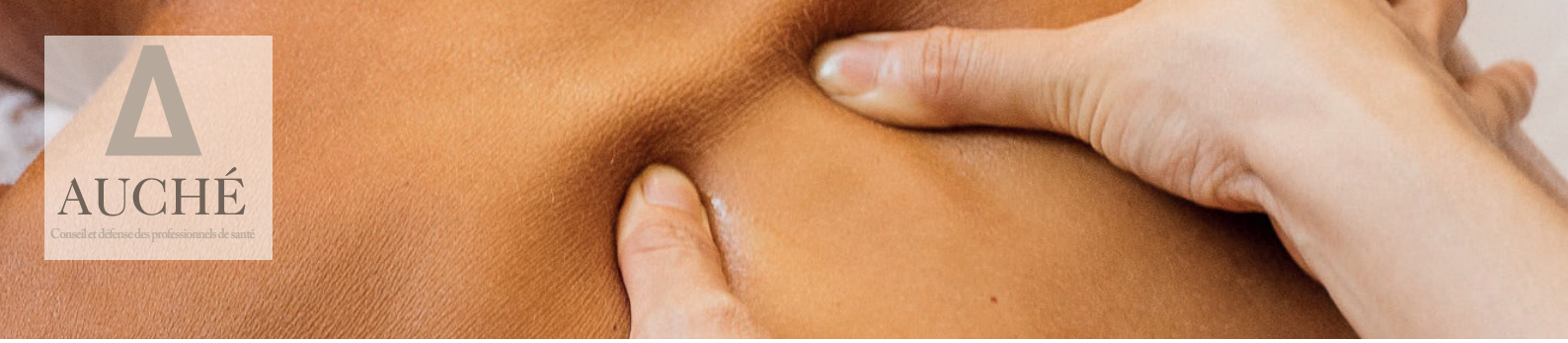
56 L.145-5-2 du Code de la sécurité sociale

57 CE, 13 avril 2018, 391895 : la sanction d'interdiction de donner des soins aux assurés sociaux fait obligation au praticien de s'abstenir de donner des soins aux assurés sociaux, même à titre gratuit. Elle fait également obstacle à ce que le praticien se fasse remplacer dans son exercice pour donner de tels soins, même s'il ne tire aucune contrepartie financière de ce remplacement.

58 CE, 29 janvier 1997, n°155012

59 CE, Sous-sections 4 et 5 réunies, 17 mai 2006, n° 278550

60 CE, décision du 21 février 2018, n°403921 : le plafond a été fixé à 30 actes par jours dans cette décision.
Contra, SAS Conseil national de l'ordre des médecins, 22 avril 2016, n°5204 « considérant que la Caisse demande en outre le reversement de la somme de 31.018,71€ correspondant aux honoraires perçus par M.X auprès de l'ensemble de sa patientèle au cours de la période de contrôle au-delà de 15 heures d'activité journalière, cette somme dont il n'est pas établi en dehors de toute précision sur les actes concernés et les patients en cause, qu'elle correspondrait à la réalisation d'actes fictifs ou effectués dans des conditions telles qu'ils équivaudraient à une absence de soins n'est pas par elle-même constitutive d'un abus d'honoraires ».



soins prodigués par » le masseur-kinésithérapeute et « *qu'il lui appartenait de déterminer si le nombre global d'actes effectués par l'intéressé au cours d'une même journée révélait la cotation d'actes fictifs ou d'actes effectués dans des conditions telles qu'ils équivalaient à une absence de soins, constitutifs par suite d'un abus d'honoraires pouvant donner lieu à reversement de sa part aux organismes de sécurité sociale* ».

N.B : *il convient d'être particulièrement vigilant puisqu'en pratique, les organismes de sécurité sociale ont de plus en plus tendance à demander le remboursement intégral de leur préjudice devant la Section des assurances sociales au titre de l'abus d'honoraires. Un tel procédé est dans nombreux des cas, contestable puisque la notion d'abus d'honoraires apparait plus restrictive que la notion d'indu en ce qu'elle implique un abus de la part du professionnel de santé.*[61]

III- LES VOIES DE RECOURS

1. L'appel

Toutes les décisions rendues en première instance par les différentes sections des assurances sociales peuvent faire l'objet d'un appel[62].

L'appel est formé devant la Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Le délai d'appel est de deux mois à compter de la notification du jugement.

L'appel a un effet suspensif, conformément aux dispositions de l'article R 145-58 du CSS : l'éventuelle peine prononcée en première instance ne sera donc applicable ni dans le délai pour formaliser appel (deux mois), ni durant l'instance d'appel.

L'appel doit être déposé ou adressé par lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat de la Section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Dès réception de la requête d'appel, le secrétariat avertit tous les destinataires de la décision attaquée et de l'enregistrement de l'appel et de son effet suspensif.

Peuvent faire appel des jugements rendus par la section des assurances sociales :
- Les parties intéressées, et notamment l'auxiliaire conseil qui aurait saisi la section des assurances sociales d'une plainte
- Les organismes d'Assurance maladie,
- Les Directeurs généraux des agences régionales de santé
- Le ministre chargé de la Sécurité sociale

61 En effet, par un arrêt du 24 octobre 2008 (n° 288051), le Conseil d'état a défini la notion d'honoraires abusifs de telle sorte : « Constituent des honoraires abusifs au sens de l'article L. 145-2 du code de la sécurité sociale ceux qui sont réclamés pour un acte facturé sans avoir jamais été réalisé, pour un acte surcoté, pour un acte réalisé dans des conditions telles qu'alors même qu'il a été effectivement pratiqué il équivaut à une absence de soins, ou encore ceux dont le montant est établi sans tact ni mesure ;

62 CSS, art. L. 145-1, L. 145-5-1 et R. 145-1

Cet appel présente **deux particularités** à connaître :

1. Lorsque la juridiction du second degré n'a été saisie que de l'appel formé par le masseur-kinésithérapeute, elle ne peut légalement prononcer contre ce praticien une sanction plus grave que celle décidée par la juridiction de première instance[63].

2. Le recours incident, en l'absence de disposition législative ou réglementaire le prévoyant, n'est pas recevable devant les juridictions du contentieux du contrôle technique, et vaut pour l'ensemble des parties[64].

   Par exemple, une Caisse primaire d'Assurance maladie qui a demandé, à l'appui de sa plainte devant la juridiction de première instance, qu'un praticien soit condamné à rembourser aux assurés sociaux un trop-perçu d'honoraires, mais qui n'a pas usé, dans les délais prévus, de la voie d'appel contre la décision rendue par celle-ci, n'est pas recevable à présenter hors délai devant la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre les mêmes conclusions à titre de recours incident[65].

   De même, si un appel est seulement formalisé par l'organisme de sécurité sociale, la section des assurances sociales d'appel ne pourra prononcer une peine moins lourde que celle prononcée en première instance.

CONSEIL PRATIQUE : *dans l'hypothèse où une peine que vous estimez minime a été prononcée contre vous, il est vivement conseillé de formaliser appel à titre conservatoire. Si à l'expiration du délai de deux mois, l'organisme de sécurité sociale n'a pas formé appel lui-même, vous aurez tout loisir de vous désister le cas échéant.*

L'appel doit être déposé ou adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au secrétariat de la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

L'appel ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut être régularisé par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration de ce délai de deux mois[66].

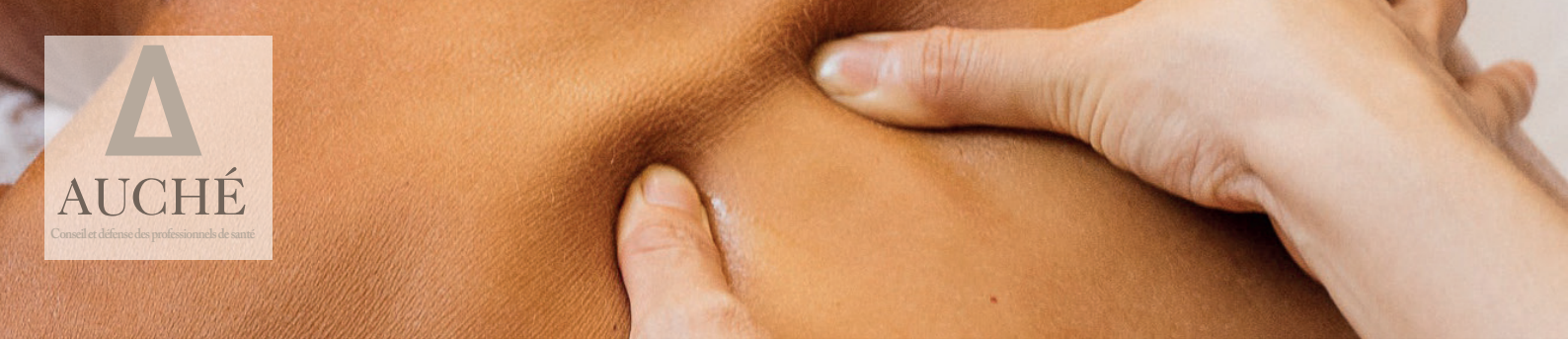
La sanction est très lourde puisque c'est l'irrecevabilité de l'appel qui est encourue.

L'appel a un effet dévolutif, ce qui signifie que l'entier litige de première instance sera soumis à nouveau à la section des assurances sociales d'appel.

Dans la limite des conclusions et moyens dont elle est saisie, il sera donc statué sur :

- L'ensemble des éléments du litige et sur tous les griefs soulevés dans la plainte initiale, même si la juridiction de première instance ne les a pas retenus[67]

63 CE, 19 févr. 1964, n° 59193 : Rec. CE 1964, p. 117
64 CE, 5 mars 2003, n° 221643, jugeant ce principe non contraire à la Convention européenne des droits de l'homme
65 CE, 27 mars 1996, n° 131592
66 art. R. 145-59 du CSS
67 CE, 30 janv. 1953, n° 8533 : Rec. CE 1953, p. 46



- Des griefs qui n'ont pas été dénoncés dans la plainte[68] ou qui ont été écartés par les premiers juges, à la condition d'avoir mis l'intéressé en mesure de présenter utilement sa défense sur ces griefs.
- Des griefs invoqués pour la première fois en appel, à condition que le praticien ait été mis en mesure de produire ses observations sur ces faits nouvellement invoqués et non prescrits[69].

2. Le pourvoi en cassation

Les décisions rendues par la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne sont susceptibles de recours que devant le **Conseil d'Etat**, par la voie du recours en cassation (ministère d'avocat obligatoire et délai de deux mois).

A cet égard, il y a lieu de faire état de la décision récente du Conseil d'état du 1er juillet 2019 qui a précisé son champ de compétence :

> « *Si le choix de la sanction relève de l'appréciation des juges du fond au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il appartient au juge de cassation de vérifier que la sanction retenue n'est pas hors de proportion avec la faute commise et qu'elle a pu, dès lors, être légalement prise* »[70]

IV- LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

Selon la Cour de Justice de l'Union européenne, le principe du contradictoire impose au juge de veiller à ce que tous les éléments du litige fassent l'objet d'un débat entre les parties. *(C.E.D.H.,Feldbrugge c. Pays-Bas, 29 mai 1986, série A n°99, § 44)*

Il est toujours possible de soulever devant les juridictions ordinales les exceptions liées aux principes généraux du Droit, aux principes à valeur constitutionnelle, sans oublier les principes du droit communautaire.

Un arrêt du Conseil d'État du 20 juin 1913, l'arrêt Téry, a consacré le développement de la protection des droits de l'individu par le Conseil d'État en confirmant les droits de la défense devant les juridictions administratives ainsi qu'en énonçant certaines des règles de fonctionnement et de procédure qui doivent être respectées.

Le même arrêt précise, en ce qui concerne les juridictions disciplinaires, que même si les règles de procédure ne sont pas écrites dans un texte général, il faut cependant appliquer à cette procédure «les règles essentielles des formes judiciaires».

68 CE, 29 janv. 1997, n° 155012 : RJS 1997, n° 475

69 Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 7 oct. 1993 : Bull. ordre méd. 1994, p. 210

70 CE, Section, 1er juillet 2019, n°420987 : il s'agissait en l'occurrence d'un médecin dermatologue condamné devant la Chambre disciplinaire de première instance à la sanction de radiation du tableau de l'Ordre, et devant la Chambre disciplinaire nationale à la sanction de trois mois d'interdiction, une de ses patientes étant décédée du fait d'un mélanome non détecté par ses soins, malgré le suivi régulier de la patiente. Le Conseil d'état a ainsi jugé que « au vu de ce comportement, une interdiction d'exercer la médecine pendant trois mois, la chambre disciplinaire nationale a retenu une sanction qui, à supposer même, comme le soutient l'intéressé, qu'un suivi régulier n'aurait pas évité l'issue létale de la maladie, est, par son insuffisance, hors de proportion avec les fautes commises ».

Le Conseil d'Etat veille en effet au respect du contradictoire devant la Section des assurances sociales, son irrespect entrainant l'annulation de la décision de la CPAM :

> « *Lorsqu'un document essentiel n'est versé au dossier que le jour de l'audience au cours de laquelle est examinée la plainte dirigée contre l'intéressé, qui n'a pu ainsi en avoir connaissance utilement, il y a violation des droits de la défense* » *(CE, 16 déc. 1970, n° 78079 : Rec. CE 1970, p. 1179)*.

De même, lorsqu'il résulte des pièces du dossier que des observations produites par la CPAM au soutien de sa plainte devant la section des assurances sociales du conseil régional n'ont pas été communiquées par cette juridiction au masseur-kinésithérapeute poursuivi, avant l'audience où il a été statué sur cette plainte, les droits de la défense ont été méconnus et ce vice de procédure entraîne l'annulation de la décision attaquée *(Cons. ordre médecins, sect. ass. soc., 8 juin 1994 : Jurisprudence professionnelle des médecins, op. cit., t. II, p. 298, n° 1004). (Fasc. 95 : EXERCICE MÉDICAL À TITRE LIBÉRAL. – Contentieux du contrôle technique)*.

CONSEIL PRATIQUE : *Il est inutile de s'attarder dans l'argumentaire, sur les conditions dans lesquelles le contrôle préalable d'activité a été mené. En effet, contrairement à l'action en récupération de l'indu, les conditions et le respect des règles de l'enquête préalable diligentée par l'organisme social à l'origine de la plainte, sont sans influence sur la procédure suivie devant la section des assurances sociales laquelle est contradictoire en vertu de l'article L.145-9-1 CSS*[71].

§ IV – LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE DEVANT LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DU CONSEIL DE L'ORDRE DES MASSEUR KINÉSITHÉRAPEUTES

I- OBJET DU CONTENTIEUX ET SANCTIONS ENCOURRUES

Il convient de savoir que les organismes de sécurité sociale peuvent également, indépendamment d'une action devant la section des assurances sociale, déposer une plainte devant la Chambre disciplinaire[72].

Le principe de proportionnalité implique alors que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues[73].

Ce contentieux vise des manquements aux obligations déontologiques.

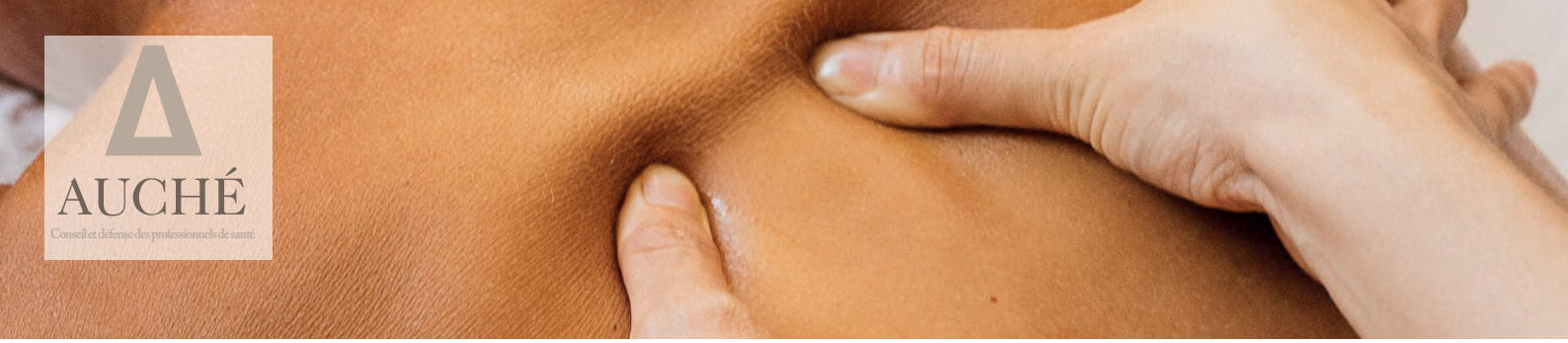
A cet égard, il y a lieu de rappeler, au titre de la **Section 4 : Déontologie des masseurs-kinésithérapeutes du Code de la santé publique** :

Article R.4321-77 CSP

71 CE, 26 octobre 2011, n° 329295 : « les dispositions en vertu desquelles la procédure d'analyse d'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux assurés sociaux prévue au IV de l'article L.315-1 CSS se déroule dans le respect des droits de la défense, n'ont pas eu pour effet de faire de ce respect, lors de la procédure de contrôle médical, une condition de recevabilité de la plainte devant les juridictions chargées du contrôle technique, dès lors que le respect des droits de la défense est alors, assurés par l'application des règles de la procédure juridictionnelle ».

72 Article L 4126-5 du Code de la santé publique

73 CE, 22 oct. 2014, n° 364384



Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément, sont interdits.

Ainsi, si le contrôle d'activité révèle un nombre important d'actes non-conformes aux données acquises de la science, si un nombre important de patients titulaires de la CMU font l'objet de soins indus, il n'est pas exclu qu'une plainte soit déposée au titre de manquements aux règles de déontologie.

Il n'y a pas de délai imposé pour agir, aucune disposition législative et réglementaire n'enfermant l'action disciplinaire dans un délai de prescription de l'action, comme le soulignent régulièrement les juridictions ordinales : en l'absence de texte, **les faits relevant de la section disciplinaire sont imprescriptibles**[74].

Cette plainte peut aboutir au prononcé des sanctions suivantes (Art. L.4124-6 CSP) :

- Avertissement
- Blâme
- Interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une ou plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales,
- L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années,
- La radiation du tableau de l'Ordre

II- PROCEDURE APPLICABLE

La procédure est régie par le Code de la santé publique. Aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que le professionnel n'ait été entendu ou appelé à comparaître.

La plainte est portée devant la chambre disciplinaire du Conseil Régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Principales nouveautés procédurales issues du Décret 2019-1286 du 3 décembre 2019 portant modification des dispositions relatives à la procédure disciplinaire des ordres des professions médicales et paramédicales :

- Lorsque la plainte est dirigée contre un praticien **qui n'est plus inscrit au tableau**, mais l'était à la date des faits, le conseil départemental ayant qualité pour introduire l'action disciplinaire est le dernier conseil au tableau duquel l'intéressé était inscrit (R 4126-1 CSP)

- Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme qui exécute des actes professionnels en France **sans être inscrit au tableau de l'ordre**, dans les conditions prévues à l'article L. 4112-7, est soumis à la chambre disciplinaire de première instance dans le ressort de laquelle il exécute

74 CE, ass., 27 mai 1955, n° 95027, Deleuze : Rec. CE 1955, p. 296 ; voir, par exemple, Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, 26 juin 2013, Dr Raymond L, n° 11464

les actes professionnels (R 4126-2 CSP)

- Dans le cas où **plusieurs chambres disciplinaires de première instance sont simultanément saisies de plaintes** à l'égard du médecin, du chirurgien-dentiste ou de la sage-femme prestataire de services, le président de la chambre disciplinaire nationale désigne la chambre disciplinaire de première instance qui statue sur les plaintes (R 4126-2 CSP).

- Lorsque des chambres disciplinaires de première instance sont **simultanément saisies de demandes distinctes mais connexes**, relevant normalement de leur compétence territoriale respective, chacun des présidents intéressés saisit le président de la chambre disciplinaire nationale, qui se prononcera sur l'existence, ou non, d'un lien de connexité et détermine la chambre disciplinaire de première instance compétente pour connaître des demandes (R 4126-8-1 CSP).

Les pouvoirs du Président de la chambre disciplinaire ont été élargis, puisqu'il peut :

1° Donner acte des **désistements** ;
2° Rejeter les plaintes ou les requêtes **ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction** ;
3° Constater qu'il n'y a **pas lieu de statuer sur une plainte ou une requête** ;
4° **Rejeter les plaintes ou les requêtes manifestement irrecevables**, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur à les régulariser ou qu'elles n'ont pas été régularisées à l'expiration du délai imparti par une demande en ce sens.
5° **Statuer sur les affaires relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentent à juger en droit, pour la juridiction saisie, des questions identiques à celles qu'elle a déjà tranchées ensemble par une même décision devenue irrévocable**, à celles tranchées ensemble par une même décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux et, pour les chambres disciplinaires de première instance, à celles tranchées ensemble par une même décision devenue irrévocable de la chambre disciplinaire nationale. (R 4126-5 CSP)

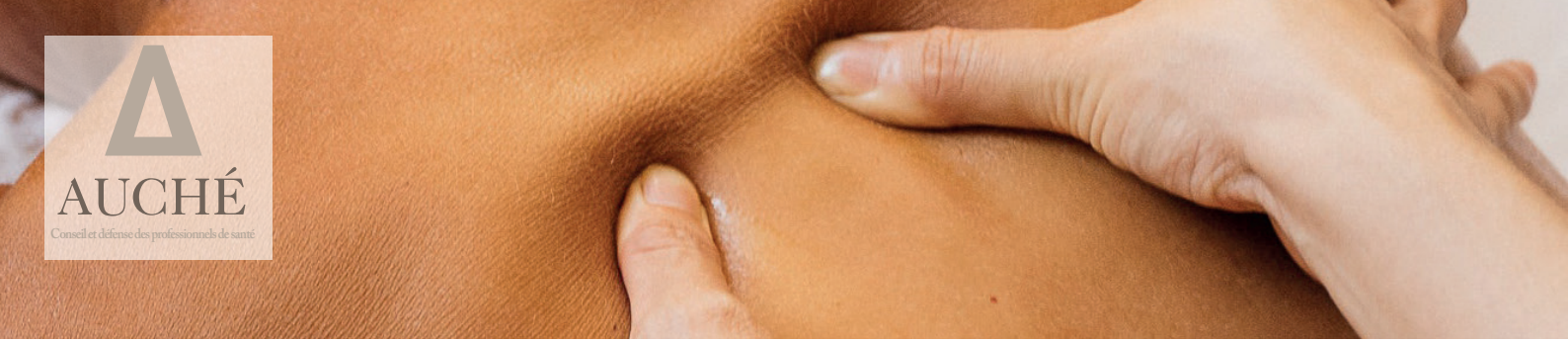
1. Les parties à la procédure

L'action disciplinaire contre un masseur-kinésithérapeute peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance par :

- Le Conseil national ou le conseil départemental agissant de sa propre initiative ou à la suite de plaintes formées par les patients, les particuliers, les organismes d'assurances maladies, les responsables du contrôle médical, les associations de défense ;
- Le ministre de la Santé et le Directeur de l'agence régionale de santé ;
- Le procureur de la République ;
- Un syndicat ou une association de praticiens.

Bien qu'il ne puisse saisir lui-même l'instance ordinale, l'auteur d'une plainte bénéficie de la qualité de partie à l'instance disciplinaire de première instance.

Si la plainte émane d'un organisme de sécurité sociale, et donc une personne morale, alors doit être produite la délibération de l'organe statutairement compétent ou, dans le cas du conseil départemental, la délibération signée par le président accompagné de l'avis motivé du conseil.



Les parties peuvent se faire assister ou représenter soit par un avocat, soit par un confrère devant la chambre disciplinaire, par un membre titulaire ou suppléant pour le conseil département ou le Conseil national, par un des membres pour les syndicats.

2. La phase de conciliation

Une phase de conciliation est obligatoire, les parties étant convoquées dans le **délai d'un mois** à compter de la date d'enregistrement de la plainte[75].

L'auteur de la plainte et le professionnel de santé sont convoqués par un membre de la Commission de conciliation du conseil départemental.

En cas d'échec, la plainte est transmise à la chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional, accompagnée de l'avis motivé du Conseil de l'Ordre dans le **délai de trois mois** à compter de la date d'enregistrement de la plainte[76].

En cas de carence du conseil départemental, l'auteur de la plainte peut demander au président du Conseil national de saisir la chambre disciplinaire de première instance compétente[77].

CONSEIL PRATIQUE : *il est vivement recommandé de participer à cette phase de conciliation et de bien relire le procès-verbal établi par le conciliateur.*

Il convient enfin de savoir que si la conciliation aboutit, le conseil départemental peut toujours effectuer une saisine directe en son nom ou transmettre une autre plainte portant sur les mêmes faits.

3. L'instruction de la plainte

L'instruction de la plainte est confiée à un rapporteur qui peut d'office, ou à la demande des parties, recueillir tous témoignages et procéder ou faire procéder à toutes constatations nécessaires à la manifestation de la vérité.

La procédure a un caractère écrit et oral, et est contradictoire.

La communication des mémoires s'accompagne d'une invitation à y répondre dans le délai fixé par le président de la juridiction ordinale.

Dès réception de la plainte ou de la requête et des pièces jointes requises, la plainte, le mémoire et les pièces jointes sont notifiés dans leur intégralité en copie au praticien mis en cause.

La plainte, le premier mémoire du défendeur et les pièces jointes sont obligatoirement communiqués aux

75 Article R 4123-19 du Code de la santé publique

76 CE., 19 septembre 2014, n°361534B : l'expiration du délai de trois mois pour transmettre une plainte à la juridiction disciplinaire, a pour seul effet de permettre au plaignant de saisir le Président du Conseil national, et non de rendre irrecevable une plainte transmise par le consei départemental au-delà de ce délai.

77 CE., section, 15 juin 2011, n°324980 et 324982

parties dans les conditions fixées par les dispositions du code de la justice administrative[78].

4. L'audience

La convocation a lieu quinze jours au moins avant la date d'audience.

Le professionnel mis en cause doit obligatoirement comparaître devant la chambre disciplinaire de première instance.

L'audience est publique, sauf exceptions.

L'oralité a une place très importante. Les membres de la juridiction ordinale peuvent s'adresser directement aux parties.

Le praticien use obligatoirement de la parole en dernier.

Attention : *Des griefs nouveaux peuvent être soulevés à tout moment y compris pour la première fois lors de l'audience. Un temps suffisamment long doit alors être laissé au praticien pour préparer sa défense*[79].

5. Les recours possibles

L'appel

Plusieurs parties ont la faculté de faire appel[80] :

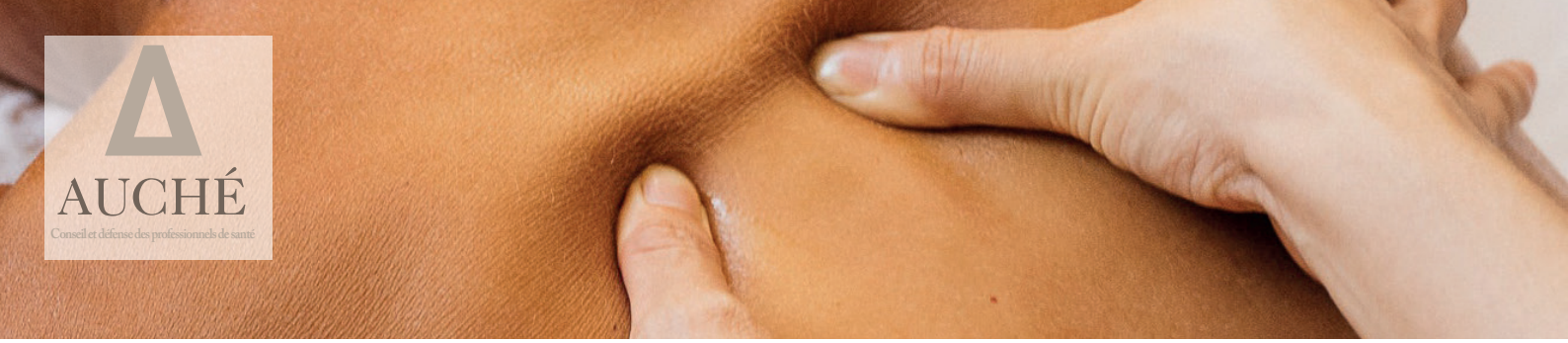
- - L'auteur de la plainte
- - Le professionnel sanctionné
- - Le ministre chargé de la Santé
- - Le représentant de l'État dans le département
- - Le Directeur général de l'agence régional de santé
- - Le procureur de la République
- - Le conseil départemental
- - Le Conseil national de l'ordre intéressé.
-

L'appel est possible dans un délai de **trente jours** devant la juridiction ordinale nationale à compter de la notification de la décision (attention, si la notification ne fait pas état d'un délai, le délai d'appel est le délai de droit commun de deux mois[81]).

La requête d'appel doit contenir des moyens visant à contester la décision de première instance.

ATTENTION ! *Au regard de l'article R 411-1 du Code de justice administrative, « la juridiction est saisie par requête. La requête indique les noms et domiciles des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge.*
L'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours. *»*

78 R. 611-3 et R. 611-5 du Code de justice administrative
79 CE, 29 mai 2000, n° 198510
80 L. 4122-3, V du CSP
81 R. 4126-44 du CSP



Il est donc INDISPENSABLE d'expliquer, de motiver les raisons pour lesquelles un appel est fait.

Sauf texte exprès, il n'est pas possible de former un appel à titre incident[82].

CONSEIL PRATIQUE : *il est toujours préférable de formaliser appel d'un jugement partiellement défavorable, quitte à s'en désister par la suite. Ne pas le faire exposerait le masseur-kinésithérapeute à ne pas pouvoir critiquer un jugement partiellement défavorable en cas d'appel de l'organisme social.*

L'appel revêt en principe un caractère suspensif, sauf lorsque la juridiction ordinale est saisie en application de l'article L. 4113-14 du Code de la santé publique (situation d'urgence, lorsque la poursuite de son exercice par le masseur-kinésithérapeute expose ses patients à un danger grave).

La décision de la chambre disciplinaire du Conseil national de l'ordre devient définitive le jour où le praticien en reçoit notification.

L'opposition

Dans l'hypothèse assez rare où le masseur-kinésithérapeute qui, mis en cause devant la chambre disciplinaire nationale, n'a pas produit de défense écrite en la forme régulière, il est admis à former opposition à la décision rendue par défaut[83] dans un délai de cinq jours.

L'opposition a un effet suspensif, sauf lorsque la chambre est saisie d'un appel d'une décision prise en application de l'article L. 4113-14 du Code de santé publique.

ATTENTION : *Les jugements et ordonnances des chambres disciplinaires de première instance ne sont pas susceptibles d'opposition.*

Le pourvoi en cassation

Un recours en cassation est possible dans le délai de deux mois à compter de la réception de la notification de la décision ordinale nationale.

Le pourvoi n'a pas un caractère suspensif sauf si un texte le prévoit expressément.

Il faut savoir que la proportionnalité de la peine aux manquements relève du pouvoir souverain des juges du fond, et il est donc impossible du contester devant la Cour de cassation, sauf dénaturation.

L'adéquation de la peine aux manquements relève du pouvoir souverain des juges du fond et ne peut être utilement discutée devant le juge de cassation sauf dénaturation[84].

Le recours en révision

82 CE, 5 mars 2003, n° 221643
83 Article L. 4124-4 du CSP
84 CE, 23 déc. 2013, n° 373292

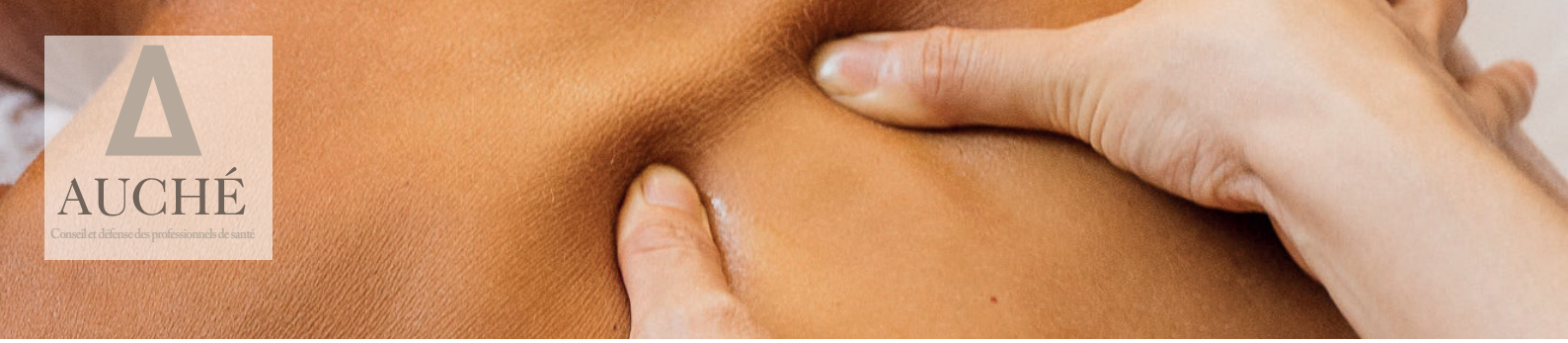
Il s'agit d'une voie de recours extraordinaire qui mérite d'être connue.

Un recours en révision est possible si le masseur-kinésithérapeute découvre que :

- La condamnation est intervenue sur la base de pièces fausses ou à partir du témoignage écrit ou oral d'une personne condamnée postérieurement pour faux témoignage
- Une pièce décisive, retenue par la partie adverse, n'a pu être produite
- Après le prononcé de la décision, un fait vient à se produire ou à se révéler ou lorsque des pièces, inconnues lors des débats, sont de nature à établir son innocence

Il faut savoir qu'un tel recours n'a pas d'effet suspensif et est enfermé dans le délai de deux mois à compter du jour où le professionnel de santé a eu connaissance de la cause de révision.

Les décisions statuant sur le recours en révision sont insusceptibles d'opposition mais peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.



§ V – LA PROCEDURE CONVENTIONNELLE : LE DECONVENTIONNEMENT

La procédure de déconventionnement devrait être utilisée de plus en plus fréquemment par les Caisses, dans la mesure où elle entraine des effets particulièrement redoutables pour les professionnels de santé : la mise hors convention entraîne la fin du bénéfice des avantages tirés de l'adhésion à la convention, et notamment le remboursement des soins et médicaments au tarif d'autorité.

Au titre de ses préconisations, la Cour des comptes dans son rapport de 2020, a insisté pour que cet outil soit plus utilisé par les Caisses.

Celui-ci a d'ailleurs été modernisé, puisque le pouvoir réglementaire a mis en place une nouvelle **procédure de déconventionnement d'urgence**, en cas de préjudice financier pouvant justifier le dépôt d'une plainte pénale, laquelle peut être redoutable pour les professionnels de santé[85].

L'article R 162-54-10 du CSS a été crée et est rédigé ainsi :

> « Art. R. 162-54-10.-En cas de violation particulièrement grave des engagements conventionnels d'un professionnel de santé adhérant à l'une des conventions mentionnées aux articles L. 162-5, L. 162-9, L. 162-12-2, L. 162-12-9 et L. 162-14, **notamment dans les cas de nature à justifier, en présence d'un préjudice financier pour l'assurance maladie**, le dépôt d'une plainte pénale en application du quatrième alinéa de l'article L. 114-9, le directeur de la caisse primaire d'assurance maladie du lieu d'exercice du professionnel de santé, alerté le cas échéant par le directeur de tout autre organisme local d'assurance maladie concerné, peut décider de suspendre les effets de la convention à son égard pour une durée qui ne peut excéder trois mois.
> « Lorsqu'il entend faire usage de ces pouvoirs, le directeur de la caisse communique au professionnel, par tout moyen donnant date certaine à sa réception, un courrier indiquant les faits reprochés, la mesure de suspension envisagée et sa durée. Il transmet ces éléments au directeur général de l'union nationale des caisses d'assurance maladie.
> « Le directeur de la caisse engage parallèlement la procédure de déconventionnement prévue au premier alinéa de l'article L. 162-15-1 dans les conditions prévues par les dispositions conventionnelles.
> « Le professionnel dispose d'un délai de huit jours à compter de la date de notification du courrier mentionné au deuxième alinéa pour demander à être entendu, assisté le cas échéant de la personne de son choix, dans un délai qui ne saurait excéder quinze jours à compter de la même date. Il peut également, dans ce délai de quinze jours, présenter des observations écrites.
> « A compter de la date de réception des observations écrites ou du lendemain de l'audition du professionnel, ou, en l'absence de réponse, à l'issue du délai de quinze jours mentionné à l'alinéa précédent, le directeur de l'organisme local d'assurance maladie peut dans un délai de quinze jours :
> « 1° Soit décider d'abandonner la procédure, sans préjudice de la poursuite, le cas échéant, de la procédure de déconventionnement prévue au premier alinéa de l'article L. 162-15-1. Dans ce cas, il en informe l'intéressé dans les meilleurs délais ;
> « 2° Soit décider de suspendre les effets de la convention à l'égard du professionnel pour une durée qu'il fixe, dans la limite de trois mois, sous réserve d'avoir recueilli l'avis du directeur général de l'union nationale des caisses d'assurance maladie ou de son représentant désigné à cet effet. Cette décision prend effet à compter du lendemain de sa notification.

85 Article R 162-54-10 du CSS, issu du Décret n° 2020-1465 du 27 novembre 2020 relatif à la procédure de déconventionnement en urgence des professionnels de santé libéraux et modifiant les dispositions relatives aux URPS ; article 162-15-20 du CSS modifié par la loi du 16 décembre 2020.

« Les dispositions du IV de l'article R. 147-2 sont applicables aux notifications prévues au deuxième alinéa ainsi qu'à l'alinéa précédent. » »

Il est à préciser que cette procédure peut être utilisée à discrétion par les Caisses, dans la mesure où elle n'est pas exclusivement réservée aux cas où un préjudice financier justifierait le dépôt d'une plainte pénale.

Une telle procédure est à prendre avec le plus grand sérieux donc.

I- OBJET DU CONTENTIEUX ET SANCTIONS ENCOURUES

La Caisse peut sanctionner le masseur-kinésithérapeute si elle constate certains faits relevant de l'inobservation des dispositions de la **Convention nationale des Masseurs kinésithérapeutes** (Arrêté du 10 mai 2007), après avoir respecté la procédure prévue par la convention.

Faits répréhensibles.

Suivant l'article 5.4.1. a) de la Convention nationale :

En cas de constatation, par une caisse, du non-respect des dispositions de la présente convention par un masseur-kinésithérapeute libéral, notamment sur :

– l'application, de façon répétée, de tarifs supérieurs aux tarifs opposables ;
– l'utilisation abusive du DE ;
– l'utilisation abusive de la dispense d'avance des frais ;
– la non-utilisation ou la mauvaise utilisation, de façon répétée, des documents ou de la procédure auxquels sont subordonnées la constatation des soins et leur prise en charge par l'Assurance maladie ;
– la non-inscription, de façon répétée, du montant des honoraires perçus, au sens de l'article 3.3.4 de la présente convention ;
– le non-respect, de façon répétée, de la liste visée à l'article L. 162.1.7 du code de la sécurité sociale (NGAP),

… la procédure conventionnelle peut être mise en œuvre.

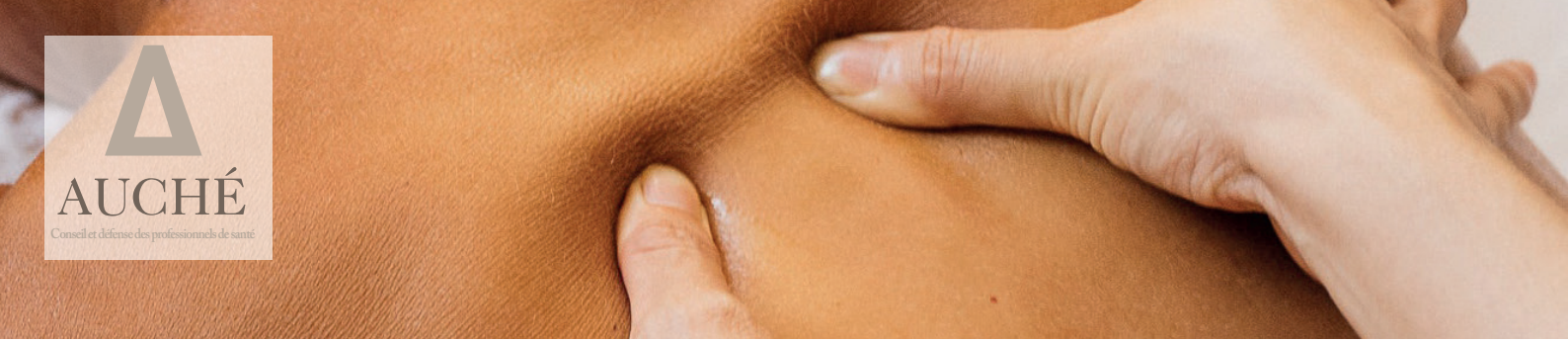
Il convient de souligner que cette liste n'est pas exhaustive, ce qui permet donc à la Caisse d'élargir le pouvoir des caisses et de sanctionner d'autres faits, à condition toutefois :

- Que ces faits soient directement liés à un engagement issu de la Convention
- Qu'il ait été constaté un abus, ce qui implique une violation répétée d'un droit

Sanctions encourues.

Lorsqu'un masseur-kinésithérapeute ne respecte pas les dispositions de la Convention, les sanctions encourues sont limitativement et expressément visées à l'article 5.4.1. c) de la convention nationale :

– **interdiction temporaire ou définitive de pratiquer le DE** ;
– **suspension de tout ou partie de la participation des caisses au financement des cotisations sociales**



du professionnel. Cette suspension est de, un, trois, six, neuf ou douze mois ;
– **suspension de la possibilité d'exercer dans le cadre conventionnel**. Cette suspension peut être temporaire (une semaine, un, trois, six, neuf ou douze mois) ou prononcée pour la durée d'application de la convention, selon l'importance des griefs. **La mise hors convention** de trois mois ou plus entraîne la suspension de la participation des caisses au financement des cotisations sociales pour une durée égale à celle de la mise hors convention.

Conséquences importantes :

Lorsque les chambres disciplinaires de 1ère instance ou nationale d'appel des conseils régionaux de l'ordre et du Conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes (en cours d'installation) ou une autre juridiction, ont prononcé, à l'égard d'un masseur-kinésithérapeute, une sanction devenue définitive :

- D'interdiction temporaire ou définitive de donner des soins
- D'interdiction temporaire ou définitive d'exercer

Le professionnel se trouve placé de fait et simultanément hors convention à partir de la date d'application de la sanction ordinale ou judiciaire, et pour une durée équivalente.

Il en va de même quand une juridiction a prononcé une peine d'emprisonnement effective.

Combinaison de cette sanction avec les autres procédures. Il y a lieu de souligner qu'une sanction conventionnelle ne peut se cumuler avec les pénalités financières visées à l'article L 162-1-14 du CSS.

En revanche, une sanction conventionnelle peut être cumulée avec une sanction disciplinaire qui serait prononcée par la section des assurances sociales dans le cadre du contentieux du contrôle technique.

En effet, les caisses conservent le droit, en cas de faute, fraude ou abus, de recourir au contentieux du contrôle technique en application des articles L. 145-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. De même, elles conservent le droit de mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 133-4 du même code.

Lorsque les faits sanctionnés par une instance ordinale ou judiciaire constituent en outre une infraction au regard des règles conventionnelles, les caisses peuvent envisager à l'encontre du praticien l'une des mesures prévues à l'article 5.4.1. c) de la convention nationale.

II- PROCEDURE APPLICABLE

Il s'agit d'une procédure en **4 étapes** :

- Avertissement donné par la caisse,
- Envoi d'un relevé de constatation,
- Intervention de la Commission paritaire départementale,
- Décision de la caisse

1. Avertissement de la Caisse

La procédure conventionnelle débute par une procédure préalable : l'injonction donnée par la Caisse au masseur-kinésithérapeute d'avoir à modifier son comportement.

Il s'agit d'un courrier d'avertissement de la caisse, adressé en recommandé avec accusé de réception qui doit comporter l'ensemble des anomalies reprochées au professionnel.

Le masseur-kinésithérapeute dispose d'un délai d'un mois à compter de cet avertissement pour modifier sa pratique. Dans le cas du non-respect de manière systématique de l'obligation de transmission électronique des documents de facturation posée à l'article L. 161-35 du code de la sécurité sociale, le masseur-kinésithérapeute dispose d'un délai de trois mois à compter de cet avertissement pour modifier sa pratique.

S'agissant d'une mesure qui n'est que préparatoire, et ne fait pas grief au praticien, elle est insusceptible de recours devant le Tribunal administratif.

2. Envoi du relevé des constatations par la Caisse

Si, à l'issue d'un délai d'au moins un mois ou de trois mois en cas de non-respect de manière systématique de l'obligation de transmission électronique des documents de facturation, à compter de la réception du courrier d'avertissement, il est constaté que le masseur-kinésithérapeute n'a pas modifié sa pratique, la CPAM, pour le compte des organismes des autres régimes de son ressort géographique, communique le relevé des constatations au masseur-kinésithérapeute concerné par lettre recommandée avec accusé de réception, avec copie adressée aux présidents des deux sections de la CPD.

La CPAM procèdera à ce même envoi et la procédure d'avertissement sera réputée effectuée si, dans un délai d'un an suivant la réception du courrier d'avertissement non suivi de sanction, le masseur-kinésithérapeute a renouvelé les mêmes faits reprochés.

Le masseur-kinésithérapeute dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de réception du relevé des constatations pour présenter ses observations écrites éventuelles par lettre recommandée avec accusé de réception et être entendu à sa demande par le Directeur de la Caisse ou son représentant et un praticien conseil du service médical.

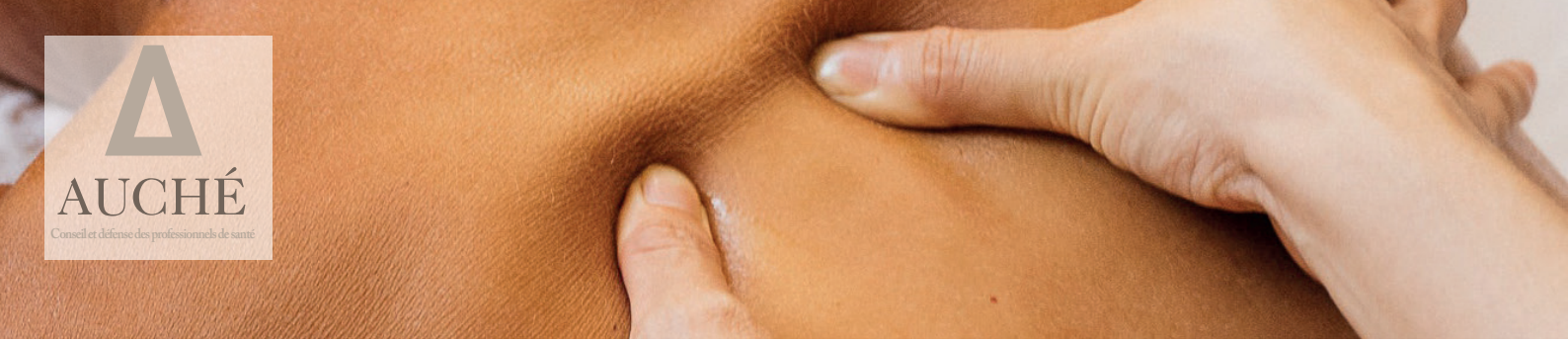
A cette occasion, le masseur kinésithérapeute peut se faire assister par un avocat ou un confrère de son choix.

3. Intervention de la commission paritaire départementale

Il faut savoir que la commission paritaire départementale est constituée de deux sections :

- la section sociale composée de représentants des caisses d'Assurance maladie
- la section professionnelle composée de représentants des organisations départementales de syndicat national signataire et/ou de syndicats départementaux appartenant à une organisation nationale signataire

La commission paritaire départementale, pour donner son avis, invite le masseur-kinésithérapeute à lui faire connaître ses observations écrites éventuelles et demande à l'entendre dans un délai qu'elle lui fixe. Dans le même temps, le masseur-kinésithérapeute peut être entendu à sa demande par la CPD. Il peut se faire assister d'un avocat ou d'un masseur-kinésithérapeute.



L'avis de la CPD est rendu dans les soixante jours à compter de sa saisine. A l'issue de ce délai, l'avis est réputé rendu.

A l'issu de ce délai, les caisses décident de l'éventuelle sanction.

4. La décision de la caisse

Le Directeur de la CPAM notifie la décision prise au professionnel, pour le compte des autres régimes, l'éventuelle mesure prise à son encontre, par lettre recommandée avec accusé de réception. La Caisse communique également la décision aux membres de la CDP en lui envoyant la copie de la lettre adressée au professionnel.

Cette notification précise la date d'effet de la décision et les voies de recours ; cette décision doit être motivée.

Lorsque le Directeur de la CPAM prend à l'encontre d'un professionnel une mesure :

- De suspension de tout ou partie de la participation des caisses au financement des cotisations sociales supérieure ou égale à mois,
- Ou de suspension de la possibilité d'exercer dans le cadre conventionnel supérieure ou égale à 3 mois,

et que cette mesure est supérieure à celle proposée par la CPD dans son avis, il en informe par courrier le secrétariat de la CPN qui inscrit ce point à l'ordre du jour de la réunion suivante. L'application de la décision du Directeur est dans ce cas suspendue jusqu'à l'avis de la CPN.

5. Recours

Les voies de recours contre les sanctions conventionnelles sont le recours pour excès de pouvoir assorti d'un référé suspension.

Il y a lieu de souligner qu'un référé suspension est possible afin d'obtenir que la décision de déconventionnement ne soit pas applicable, le temps que le Tribunal administratif statue.

§ VI – ACTION DEVANT LES JURIDICTIONS PENALES

Les organismes de sécurité sociale sont susceptibles d'être victimes de fraude ou de tentative de fraude émanant des professionnels de santé.

La lutte contre la fraude constitue l'une des priorités de l'Assurance maladie, et une procédure pénale exercée contre un praticien constitue l'une des procédures les plus graves.

Le nombre des moyens dont disposent les organismes d'Assurance maladie n'a cessé de s'enrichir au fil des années, les textes étant disséminés dans le Code pénal, le Code de la sécurité sociale et le Code de la santé publique.

Dans ce contexte, la CNAM a diffusé en 2017 à son réseau, un guide sur la procédure pénale afin de permettre

une meilleure appréhension des diverses étapes de la procédure pénale, du dépôt de plainte par les Caisses au jugement correctionnel.

CONSEIL PRATIQUE : *l'exercice d'une action pénale par un organisme de sécurité sociale est très exceptionnel et est justifié par la gravité des faits relevés. Il y a donc lieu de prendre cette action avec le plus grand sérieux et prendre attache immédiatement avec votre avocat.*

Il existe tout un panel de textes pouvant servir de support à une plainte pénale :

- Article 313-1 du code pénal : « ***L'escroquerie*** *est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.*
  L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. »
- Article 441-1 du Code pénal : « *Constitue* ***un faux*** *toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.*
  Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »
- Article L 377-1 du CSS : « *Est passible d'une amende de 3750 euros quiconque se rend coupable* ***de fraude ou de fausse déclaration*** *pour obtenir ou faire obtenir ou tenter de faire* ***obtenir des prestations qui ne sont pas dues****, sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres lois, s'il y échet.* »

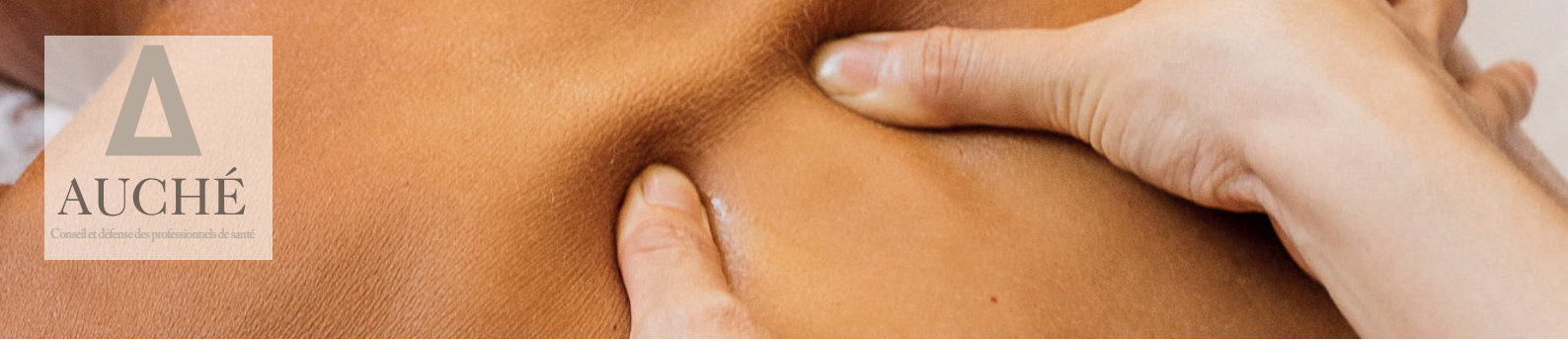
- Article L 377-5 du CSS : « *Le jugement prononçant une des peines prévues au présent chapitre contre un praticien peut également prononcer son exclusion des services des assurances sociales.*

  Les médecins, chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens peuvent être exclus des services de l'assurance, en cas de fausse déclaration intentionnelle. S'ils sont coupables de collusion avec les assurés, ils sont passibles, en outre, d'une amende de 3 750 euros, et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet. »

N.B : *L'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute est également une peine privative ou restrictive de droit encourue pour un certain nombre d'infractions, définies notamment dans le Code pénal. Elle peut être prononcée par le juge pénal à l'encontre des médecins comme peine principale, complémentaire ou alternative à la peine principale. Selon l'article 131-27 du Code pénal, lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, notamment la médecine, est soit définitive soit temporaire.*
Dans ce dernier cas, elle ne peut excéder cinq ans.

L'organisme de sécurité sociale dispose, dans la procédure pénale, d'un triple pouvoir :

- Informer le procureur de la République de l'infraction dont elle a été victime
- Se joindre à l'action publique déclenchée par le ministère public



- Déclencher lui-même l'action publique

La plainte simple ou plainte entre les mains du procureur se définit comme un acte par lequel une personne informe le parquet de la commission d'une infraction lui ayant causé un préjudice. Une telle plainte ne lie nullement ce dernier, ni ne l'oblige à donner une suite à la plainte puisqu'il dispose de l'opportunité des poursuites *(CPP, art. 40-1)*.

Lorsque l'action publique a déjà été mise en œuvre, soit par le procureur de la République, soit par une autre victime, la victime peut se joindre à cette action en se constituant partie civile par la voie de l'intervention, soit devant la juridiction d'instruction, soit devant la juridiction de jugement (cas où une autre Caisse aurait déjà déposé plainte).

Lorsque le ministère public n'a pas exercé l'action publique, la victime peut se constituer partie civile par la voie de l'action en saisissant soit le juge d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile, soit la juridiction de jugement par une citation directe. Elle déclenchera alors indirectement l'action publique, le ministère public étant contraint de l'exercer.

Il convient de noter qu'une plainte avec constitution de partie civile n'est recevable que si l'intéressé justifie, soit d'une décision de classement sans suite du procureur de la République, soit de l'absence de poursuites passé un délai de trois mois depuis le dépôt d'une plainte simple à ce magistrat.

Une citation directe n'est que très rare, mais elle pourra être envisagée par l'organisme de sécurité sociale s'il dispose déjà de tous les éléments de preuve nécessaires et si les faits sont simples.

§ VII : LA TRANSACTION

A l'issue du contrôle exercé par le service administratif des organismes de sécurité sociale, il arrive fréquemment que soit proposée au masseur-kinésithérapeute une transaction.

Si une telle issue est proposée, cela laisse présumer que les faits reprochés présentent un caractère peu important, et en outre qu'il n'y aurait aucun caractère répétitif au comportement du masseur kinésithérapeute.

La proposition faite de transiger présente pour l'organisme de sécurité sociale d'être peu couteuse et rapide.

Il faut savoir qu'une transaction suppose :
- L'existence d'une contestation avec la Caisse, la transaction pouvant être envisagée avant tout procès ou même une fois un jugement rendu
- L'existence de concessions réciproques entre les parties.

Il convient de prendre en compte les intentions initiales des parties au moment de la conclusion de l'acte et non pas ce à quoi elles auraient effectivement droit[86].

Il faut savoir que l'exigence de concessions réciproques ne doit pas être assimilée à une condition d'équivalence entre les sacrifices de chacune des parties, ce qui exclut toute lésion (article 2052 du Code civil).

86 Cass. 1re civ., 27 nov. 2001, n° 00-11.853 : JurisData n° 2001-011955 . - Cass. soc., 15 nov. 2007, n° 06-42.305

Il faudrait démontrer que les concessions faites par la Caisse auraient un caractère dérisoire et non simplement relatif ou disproportionné, ce qui est très difficile en pratique.

CONSEIL PRATIQUE : *Les caisses sont très vigilantes à ne pas octroyer des concessions excessives. Le masseur kinésithérapeute peu habitué à de telles procédures, devra impérativement veiller à ce que la Caisse accorde réellement des concessions.*

N.B : *La créance d'un organisme d'Assurance maladie ne peut plus être réduite ou faire l'objet d'une remise en cas de manœuvres frauduleuses ou de fausses déclarations*[87].

I- REGIME DE LA TRANSACTION

Conformément à l'article 2044 du Code civil, la transaction doit être rédigée par écrit.

Le régime des vices du consentement (erreur, dol, violence) est appliqué à la transaction, comme en droit commun des contrats.

Ainsi, concernant la caractérisation du dol, en fonction du degré de position de faiblesse du contractant, les juges exigent avec plus ou moins de rigueur l'existence de véritables manœuvres au titre de leur appréciation souveraine *(Cass. soc., 20 nov. 2001, n° 99-45.213 : JurisData n° 2001-012031)*. Cela sera délicat à apporter comme preuve, dans le cadre d'une transaction avec une Caisse.

De même, s'agissant de la violence, la victime doit apporter la preuve suffisante de sa situation particulière de faiblesse, le simple constat d'une situation économique difficile n'étant pas opérant *(Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-40.649 : JurisData n° 2001-012296)*.

Il faut donc retenir, de manière générale, qu'il est très difficile de revenir sur une transaction.

CONSEIL PRATIQUE *: il est vivement conseillé de ne jamais accepter de signer une transaction sur le champ et se laisser le temps de la réflexion.*
Il est en outre pertinent de soumettre cette proposition transactionnelle à votre Syndicat, si vous êtes affilié, ou à votre avocat.

II- EFFETS DE LA TRANSACTION

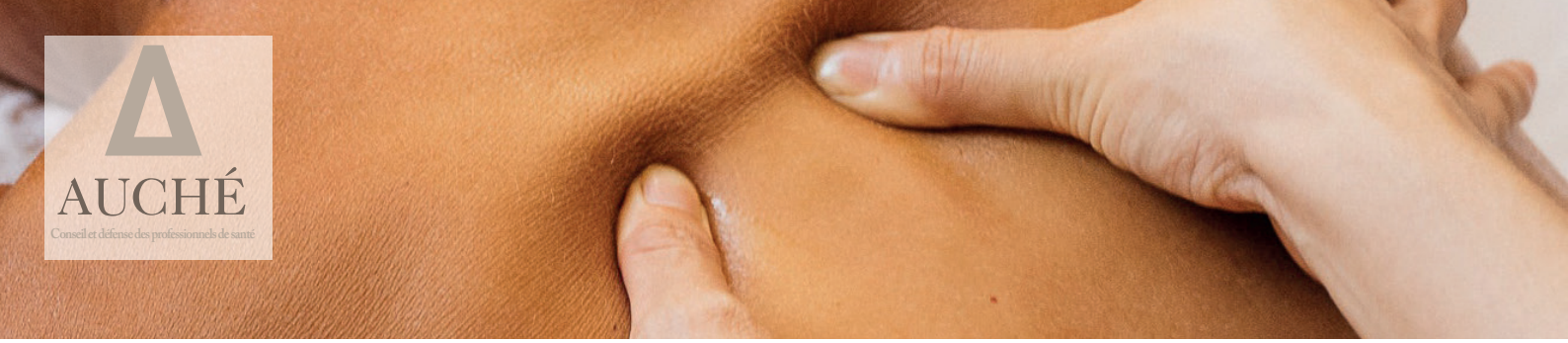
1. Effets liés à sa nature contractuelle

Il faut savoir que, comme tout contrat, la transaction est soumise au principe de l'effet obligatoire des contrats.

En application de ce principe, la transaction ne doit pas être étendue aux éléments sur lesquels les parties ne se sont pas entendues.

CONSEIL PRATIQUE *: le masseur-kinésithérapeute doit bien vérifier que la transaction, si elle porte sur des indus, précise bien la période exactement visée. Il ne faudrait pas, en effet, qu'ultérieurement, un autre contrôle porte sur la même période…*

87 Article L. 256-4 du CSS



2. Effets liés à sa nature juridictionnelle

L'intérêt majeur de la transaction est qu'elle constitue un obstacle à l'introduction d'une action en justice ayant le même objet.

Une fois la transaction signée, la Caisse ne pourra donc notamment plus agir en récupération d'indu pour les mêmes griefs.

Il convient de préciser qu'en cas d'inexécution (de non-paiement par le masseur-kinésithérapeute), la transaction devient inopposable, sans même que la Caisse ait à en solliciter la résolution[88].

88 En ce sens Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, n° 09-11.582

AUCHÉ

Conseil et défense des professionnels de santé

Fascicule mis à jour en février 2022

SCP AUCHE HEDOU AUCHE
Cabinet d'avocat

En cas d'interrogation, ne pas hésiter à nous contacter par téléphone (0467662665) ou par mail (auche@ah-avocats.fr).