

UN BEAU TRAVAIL !

Voici 5 pages du très bon travail effectué par Gilles MOREAU et Maître Bertrand JOLIFF.

Je n'ai pas voulu le scinder en plusieurs numéros de notre circulaire. Ce travail complète celui sur la nomenclature paru dans la circulaire 2005 / 1 de mars-avril 2005 pages 8 à 10. Je pense qu'il est essentiel pour chacun de conserver ces textes et de noter les caractéristiques du site mis en place

smmof.conseil@wanadoo.fr

que vous pourrez consulter si un paragraphe, par hasard, vous échappe, ainsi qu'en cas de besoin.

Gilles MOREAU a par ailleurs eu l'excellente idée d'adresser les questions de nomenclature de notre spécialité, questions qui pouvaient prêter à discussion, au médecin conseil national.

Je reproduis ici les réponses et conclusions de Gilles.

Au nom de tous, qu'il soit remercié.

M. HENNEQUIN

CONTRÔLE DE SÉCURITÉ SOCIALE ET DROITS DU MÉDECIN CONTRÔLÉ

Docteur G. MOREAU et Maître Bertrand JOLIFF
1 JANVIER 2006

Cet article reprend et adapte celui qui fut publié en mars 2004, à propos des contrôles de la sécurité sociale, des contentieux et des tribunaux qui nous jugent.

ATTENTION : la période d'observation est terminée : la CCAM et la réforme doivent s'appliquer avec rigueur : les caisses se préparent à sanctionner sans état d'âme toute "erreur" ou déviance. Nous vous conseillons de ne pas appliquer des cotations que vous auriez mal interprétées. En cas de doute, vous pouvez interroger

smmof.conseil@wanadoo.fr

A) LE CONTENTIEUX DU CONTRÔLE TECHNIQUE : LA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES DE L'ORDRE DES MÉDECINS, SAS.

• La compétence matérielle de cette juridiction :

Il s'agit du contentieux disciplinaire spécial. Les caisses de sécurité sociale sont compétentes pour constater les manquements commis par les médecins dans l'exercice de leur profession, des chirurgiens dentistes, les pharmaciens, les sages-femmes et les auxiliaires médicaux.

L'article L145 du Code de la sécurité sociale comporte une liste très large de faits susceptibles de justifier une sanction : "fautes, abus et fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession relevés à l'encontre des médecins"

• La procédure :

Sur plainte du directeur d'une caisse de sécurité sociale et/ou du médecin conseil, un médecin devra répondre des faits reprochés en première instance devant le Conseil Régional de l'Ordre des Médecins dont dépend le médecin mis en cause, puis en appel devant le Conseil

National de l'Ordre des Médecins sur saisine soit du médecin et/ou du médecin conseil/du directeur de l'organisme social et en dernier lieu, devant le Conseil d'Etat statuant en tant que juge de cassation.

La procédure est contradictoire, le médecin ayant accès à l'ensemble des pièces visées dans le dossier de plainte et le médecin peut se faire assister de l'avocat de son choix et/ou d'un confrère. L'audience est publique.

Cette procédure est indépendante et le seul fait qu'une instance disciplinaire, conventionnelle ou pénale soit en cours n'oblige pas la Section des Assurances Sociales à différer les poursuites ou retarder l'examen de l'affaire dans l'attente de connaître le sort des autres procédures concernant le médecin poursuivi.

En cas de sanction, le médecin peut introduire un appel dans le délai d'un mois suivant la notification de la décision par le Conseil Régional. Cet appel est suspensif. De même, la CPAM représentée par son Directeur ou son Médecin Chef conseil, peut former appel de la décision dans le même délai que le médecin et solliciter une aggravation de la sanction.

Par ailleurs, le recours en cassation doit être exercé devant le Conseil d'Etat par le ministère obligatoire d'un avocat près du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation et la saisine de la haute juridiction ne suspend pas l'exécution de la sanction sauf si le recours vise l'application de la loi d'amnistie et que la décision rendue en appel par le Conseil National ne bénéficie pas de l'exécution provisoire. En cas de rejet du pourvoi en cassation bénéficiant du caractère suspensif pour cause de contestation du refus d'application de la loi d'amnistie, le médecin condamné définitivement à une peine ferme d'interdiction des soins aux assurés sociaux, dispose encore "d'un léger répit"

Contrôle de Sécurité Sociale et Droits du Médecin Contrôle - suite

avant l'exécution de la sanction puisque le dossier revient une dernière fois en audience devant la juridiction nationale pour fixation de la période d'exécution de la sanction et il appartient au médecin avec le concours de son avocat, de solliciter le cas échéant un aménagement de la sanction en produisant des justificatifs.

• Les sanctions :

L'article L 145-2 prévoit que la section des assurances sociales peut prononcer les peines suivantes :

- 1 l'avertissement ;
- 2 le blâme, avec ou sans publication ;
- 3 l'interdiction temporaire ou permanente, avec ou sans sursis, du droit de donner des soins aux assurés sociaux
- 4 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 prévues ci-dessus "Les sanctions prévues aux 3 et 4 peuvent faire l'objet d'une publication..." soit les modalités de publication sont fixées par la juridiction, à défaut seulement, l'organisme d'assurance maladie bénéficiaire du jugement définitif dispose du libre choix du mode de communication. Dans ce deuxième cas, le médecin condamné peut s'attendre à une publication massive dans les journaux locaux et cette publicité est parfois plus préjudiciable que la seule exécution de la sanction. Si le médecin condamné estime que les conditions de la publication ne respectent pas les dispositions du jugement, il peut toujours solliciter un droit de la réponse auprès du Directeur de l'organe de publication.

S'agissant de la composition de la Section des Assurances Sociales, elle est présidée par un magistrat de l'ordre administratif et elle comprend aussi en nombre égal des représentants des caisses de sécurité sociale et des médecins membres des conseils régionaux.

• L'avis de l'avocat praticien

La définition posée par l'article L145-1 du Code de la Sécurité Sociale apparaît contraire aux droits de la défense puisque le droit pénal auquel est assimilé le droit disciplinaire exige que tout fait susceptible d'être sanctionné doit être prévu par un texte mais le Conseil d'Etat, juge suprême du contentieux technique, n'a jamais censuré cette anomalie estimant que la seule limite posée par le texte est de vérifier que les faits poursuivis soient bien en relation avec la profession et qu'ils concernent des prestations de soins aux assurés sociaux.

Un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme pourrait être envisagé sur la base de cette argumentation de principe laquelle s'inspire du droit à bénéficier d'un procès équitable au sens des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

En ce qui concerne la composition de la Section des

Assurances sociale dont chacun aura pu constater qu'elle est composée pour partie des représentants de l'organisme social à l'origine des poursuites, ce qui est contraire une nouvelle fois aux principes du procès équitable posée par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, le Conseil d'Etat saisi de cette question à plusieurs reprises s'est toujours refusé à annuler les procédures de sanction, sauf une seule fois dans une affaire où le médecin-conseil qui siégeait au Conseil Régional avait eu connaissance de la plainte instruite dans son propre service.

Sur la procédure devant le Conseil d'Etat statuant en qualité de juge de cassation, l'auteur a pu constater que depuis la procédure pré-admission instituée depuis 2003, un nombre important de recours contentieux ont été rejetés sans même aucune instruction au fond, ce qui constitue à l'évidence une restriction aux droits de la défense et sans possibilité de voir évoluer favorablement la législation en ce sens puisque cette procédure dite " de présélection " est conforme à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, comme cela a déjà été jugé.(Il existe d'ailleurs devant la Cour Européenne la même procédure de filtrage).

Sur la défense relative au contenu formel de la plainte, on constate aussi une restriction du régime des nullités de la procédure, comme cela est aussi la tendance en matière de droit pénal.

C'est ainsi que la jurisprudence actuelle du Conseil National de l'Ordre des Médecins, refuse souvent d'annuler les poursuites en cas de violation des droits accordés au médecin en cas d'enquête menée par les Caisses (ex : obligation d'avertir le médecin du contrôle en cours, notification des griefs au médecin après l'enquête, article R315-1 et suivants du Code de la Sécurité Sociale) au motif que le médecin peut se défendre sur les griefs reprochés dans le cadre de la procédure conduite devant la section des Assurances Sociales, en ayant accès au contenu du "dossier de plainte" établi par la caisse poursuivante.

Dans le même sens, les contestations qui peuvent s'élever à raison de l'authenticité des témoignages recueillis par les agents assermentés par les Caisses poursuivantes sont généralement écartées par la juridiction ordinaire dès lors que ces documents son réputés "faire foi jusqu'à la preuve du contraire". En pratique, il est très difficile de pouvoir rapporter cette preuve contraire, mais pour les dossiers dans lesquels le médecin risque une grave sanction, il est conseillé d'avoir recours au service d'un huissier qui pourra notamment entendre les patients dont les dossiers médicaux ont été retenus pour justifier le dépôt d'une plainte.

Sur le fond, il sera utile pour le médecin faisant l'objet de poursuites de défendre sa pratique professionnelle en fournissant des avis médicaux, en produisant de nombreuses attestations attestant de son honorabilité profes-

sionnelle, surtout lorsqu'on reconnaît les faits s'agissant "d'erreurs de bonne foi".

En conclusion, cette défense ne s'improvise pas et il est vivement conseillé d'être assisté d'un avocat ou d'un médecin spécialisé pour comparaître devant cette juridiction que certains ont pu qualifier de "juridiction d'exception".

B) LE CONTENTIEUX RELATIF AU RECOUVREMENT DES PRESTATIONS INDUES. (article L133-4 du Code de la Sécurité Sociale)

• Les conditions de la récupération de l'indu :

- en cas d'inobservation de la Nomenclature générale des actes professionnels,

- en cas de facturations d'actes non effectués.

• **La procédure de reversement** : procédure identique au recouvrement des cotisations de sécurité sociale prévue à l'article R133-3 du Code de la Sécurité Sociale :

- l'envoi par le directeur de la caisse de sécurité sociale d'un courrier au médecin lui précisant la nature des infractions, le détail des prestations indûment versées, le montant de la récupération égal au montant de l'indu, la date d'exigibilité des sommes dues (deux mois), les voies et délai de recours.

- si le médecin ne s'exécute pas à la date d'exigibilité du reversement, c'est-à-dire en cas de silence gardé à la réclamation de l'organisme social au terme du délai de deux mois, c'est la procédure identique au recouvrement des cotisations de sécurité sociale qui s'applique (article R133-3 du Code de la Sécurité Sociale) :

- envoi d'une mise en demeure de régler ou de régulariser la situation du médecin mis en cause dans un délai d'un mois, à défaut de contestation, une contrainte peut être immédiatement délivrée par l'organisme social.

Le recours contentieux s'organise en fonction de la nature de l'acte reçu par le médecin et deux situations peuvent se présenter :

- Lors de la première notification faite par le directeur, il appartient au médecin de saisir la commission de recours amiable (CRA) au plus tard dans le délai de deux mois suivant et ce délai est réduit à un mois en cas de mise en demeure.

En cas de rejet exprès notifié au médecin ou en l'absence de réponse de la CRA plus d'un mois à compter de sa saisine, le médecin dispose d'un nouveau délai de deux mois pour saisir le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale (TASS du lieu d'exercice du médecin) et ce recours présente un caractère suspensif et le ministère d'avocat n'est pas obligatoire.

Le jugement du TASS peut faire l'objet d'un appel dans le délai d'un mois à compter de sa signification sauf s'il a été rendu en dernier ressort (litige inférieur à 2000 euros) ; le dossier est transmis à la chambre sociale de la Cour d'Appel mais le recours n'est pas suspensif et il est dis-

pensé tant du ministère d'avocat que d'avoué.

Un pourvoi en cassation devant la Cour de Cassation peut être introduit contre un jugement du TASS rendu en premier et dernier ressort, ainsi qu'à l'encontre de tout arrêt rendu par la Cour d'Appel mais la haute juridiction ne reviendra pas sur les faits et se limitera à vérifier si les juges du fond ont bien respecté les règles de procédure et n'ont pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans l'application des règles du droit.

De plus, la condition de recevabilité du pourvoi en cassation qui nécessite de s'adresser à un avocat à la Cour de Cassation impose au médecin demandeur au pourvoi d'exécuter préalablement les termes du jugement ou de l'arrêt.

• Avis de l'avocat praticien :

C'est une procédure beaucoup plus favorable au médecin puisqu'elle se déroule devant les juridictions judiciaires, plus soucieuses du respect de la légalité formelle (contrôle de la procédure) et de la légalité interne de l'acte attaqué.

Elle est pratiquement gratuite, même si en cas d'échec, le médecin peut être condamné à prendre en charge les frais irrépétibles exposés par l'organisme social (article 700 du NCPC) et de plus, c'est une procédure orale dispensée du recours obligatoire à l'avocat, même si cela est conseillé.

Attention devant cette juridiction, la nullité de la procédure (ex : courrier de notification adressé par une autre personne que le directeur...) doit être soulevée avant toute explication au fond.

De plus, au fond il est plus facile d'obtenir la désignation d'un expert judiciaire devant cette juridiction, ce qui en général permet au médecin de mieux se défendre notamment lorsque le litige est complexe sur le plan de la technique médicale.

C) LE CONTENTIEUX CONVENTIONNEL :

"conventionnel" concerne les médecins généralistes et médecins spécialistes affiliés à la Convention Médicale approuvée par l'Arrêté du 3 février 2005 du Ministre de la Santé et qui a été validée judiciairement par un arrêt du Conseil d'Etat en date du 30 novembre 2005 :

- les références médicales opposables (RMO) en application des dispositions de l'article L162-12-15 du Code de la sécurité sociale, relève de la compétence des instances conventionnelles selon une procédure stricte définie par l'article 4-6 :

Si la caisse a constaté des anomalies dans l'activité d'un médecin après un contrôle RMO, le Comité médical paritaire local (CMPL) est saisi et le médecin est simultanément averti de cette saisine.

Cet organisme doit vérifier d'une part la régularité de la procédure (contrôle dont la durée ne doit pas excéder deux mois et qui repose sur des éléments objectifs et

Contrôle de Sécurité Sociale et Droits du Médecin Contrôle - suite

vérifiables) et d'autre part, la réalité des anomalies dans le contexte de l'activité générale du médecin, leur coût et leur gravité sur le plan médical. En tant que de besoin, il peut entendre le médecin mis en cause et doit se prononcer au plus tard dans un délai de deux mois à compter de sa saisine.

La sanction financière est calculée par l'organisme social à partir de l'appréciation faite par le CMPL et des paramètres définis par l'article 4-7 de la convention.

A compter de la notification de la sanction financière, le médecin poursuivi dispose d'un délai de deux mois pour saisir le TASS.

• Avis du l'avocat praticien :

C'est un contentieux qui était important au début de l'application de la convention de 1998 et qui est aujourd'hui en "sommeil" du fait de la suppression des Comités Médicaux Régionaux (CMR), organismes qui étaient chargés de se substituer en cas de carence de fonctionnement du CMPL.

Cependant, ce contentieux n'est pas très favorable aux médecins dans la mesure où l'auteur a pu constater que les TASS se refusaient dans la grande majorité des cas à contrôler le calcul de la sanction financière. Autrement dit, les juges ont estimé qu'ils étaient placés dans une situation de "compétence liée" à l'égard de l'organisme de sécurité sociale.

Les quelques décisions d'annulation rendues par les TASS concernaient des problèmes de procédure, comme le dépassement de la période d'observation.

De plus, il pose une nouvelle fois le problème du procès équitable puisque l'organisme de sécurité sociale est à la fois juge et partie (saisine initiale du CMPL et calcul de la sanction financière) mais les tribunaux estiment que ce moyen est inopérant dès lors que le médecin a la possibilité effective de contester la décision devant un juge, en l'espèce, le TASS (en l'état le contrôle du juge est particulièrement insuffisant !).

• le non respect des dispositions conventionnelles (article 5.4.1.1 de la Convention Médicale)

Des sanctions conventionnelles prévues par l'article 5.4.1.2 peuvent être mises en œuvre par les Caisses, de la suspension du droit permanent à dépassement, du droit de pratiquer des honoraires différents ou du droit à pratiquer des dépassements autorisés plafonnés, de la suspension de la ou des participations des caisses à la prise en charge des avantages sociaux pendant un, trois, six ou douze mois, de la mise hors convention pendant trois jours, une semaine, un, trois, six ou douze mois ou pendant toute la durée de la convention avec suppression des avantages sociaux si la durée de la suspension est supérieure à trois mois, pour notamment :

- application de façon répétée, de tarifs supérieurs aux tarifs opposables en dehors des cas autorisés,
- abus de droit à dépassement,
- non-utilisation ou mauvaise utilisation, de façon répétée, des documents auxquels sont subordonnés la constatation des soins et leur prise en charge par l'assurance maladie,
- non-inscription, de façon répétée, du montant des honoraires perçus ou du code des actes,

Pour l'ensemble de ces griefs, le médecin doit être mis préalablement en garde sur ces pratiques irrégulières. S'il ne modifie pas son comportement dans un délai d'un mois à compter de la réception de la mise en garde, la CPAM pour l'ensemble des autres caisses communique le relevé des constatations au médecin concerné avec copie aux présidents des deux sections de la Commission Paritaire Local(CPL).

Le médecin peut présenter ses observations écrites dans un délai d'un mois au plus tard ou être entendu à sa demande, assisté d'un conseil de son choix par le directeur de la caisse ou son représentant. Parallèlement, la CPL donne son avis dans le même délai qui peut entendre le médecin concerné à sa demande, assisté d'un conseil de son choix.

Au terme de cette procédure, les caisses décident de l'éventuelle sanction. Si la sanction entraîne pour le médecin concerné un déconventionnement d'une durée inférieure ou égale à un mois ou d'une décision de suspension de la prise en charge des cotisations sociales d'une durée inférieure ou égale à six mois, le médecin concerné peut saisir la juridiction d'appel, la commission Paritaire Régionale et l'appel est suspensif et doit être régularisé au plus tard trente jours après la notification de la décision de sanction.

• **Non respect des tarifs opposables, des règles de remplissage des feuilles de soins et imprimés** ; ces infractions imposent à l'organisme social d'adresser notification écrite des griefs au médecin pour lui permettre de solliciter un entretien et la consultation du ou des syndicats médicaux est obligatoire.

• **Non respect répété de la NGAP, du codage, des règles de formulation des ordonnances, abus de droit à dépassement autorisé** ; la constatation de ces griefs relève de la compétence des organismes de sécurité sociale ou du ou des syndicaux. Cette procédure est plus protectrice des intérêts du médecin car le CMPL est saisi et l'invite à présenter ses observations dans un délai d'un mois. Le médecin peut demander à être entendu assisté de l'un des ses confrères. De plus, le CMPL peut adresser une mise en garde au médecin poursuivi pour la première fois.

Les contestations portant sur les sanctions conventionnelles relèvent de la compétence des Tribunaux administratifs mais le recours n'est pas suspensif, sauf à solliciter un sursis à exécution en référé devant le Tribunal Administratif en visant la notion d'urgence et les conséquences difficilement réparables de la sanction en cas d'annulation de la sanction.

• **Avis de l'avocat praticien :**

Ce contentieux des sanctions conventionnelles est le plus redoutable pour le médecin dès lors que les dispositions du paragraphe 2 permettent au terme d'une procédure très succincte de placer un praticien hors convention pour une durée de quatre ans, même s'il s'agit d'une première sanction.

Ainsi un médecin généraliste qui s'était installé en 1997 a été placé hors convention par trois Caisses de Sécurité Sociale pour une durée d'un an pour avoir côté C + HN pour des actes d'ostéopathie représentant à peine 10% de son activité médicale, sans jamais avoir été informé de ses " erreurs de bonne foi " suite à l'intervention de la nouvelle convention.

Le Tribunal administratif, saisi d'une demande de suspension et d'annulation de la sanction a confirmé la légalité d'une telle décision en estimant que " la sanction prononcée n'était pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation "

Chacun pourra apprécier la sévérité d'une telle décision alors que le médecin n'avait jamais été mis en garde !

A l'évidence, les caisses ne vont pas hésiter à l'avenir à privilégier le contentieux conventionnel où le rapport de force leur est nettement plus favorable que devant le TASS, voire même la juridiction ordinale, puisque l'exécution provisoire de la sanction est de droit sauf référé suspensif obtenu devant le juge administratif mais cette possibilité demeure l'exception.

Pourtant, les sanctions prononcées ne sont pas éloignées de celles en vigueur devant la Section des Assurances Sociales et doivent être assimilées à des sanctions pénales dès lors que le déconventionnement a les mêmes conséquences qu'une interdiction d'exercice, c'est à dire "la mort économique de l'activité professionnelle"

Dans un premier cas le législateur protège l'exercice professionnel du médecin tant que ce dernier n'est pas définitivement condamné par les tribunaux ou les juridictions ordinales alors que dans le second cas, les partenaires conventionnels ont autorisé la mise en œuvre immédiate des sanctions conventionnelles, d'autant que les dispositions du paragraphe 2 semblent incompatibles avec les dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, les Caisses cumulant les fonctions d'autorité de poursuite et les fonctions de jugement. Un recours effectif pourrait être engagé utilement devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg.

CONCLUSION ET CONDUITE A TENIR

Etre déféré devant l'un de ces tribunaux, c'est s'exposer à une sanction quasi systématique.

Les peines terrifiantes et souvent disproportionnées qui y sont prononcées entraînent parfois la mort professionnelle du médecin.

La règle d'or est de respecter tant bien que mal la convention, la CCAM et autres cadres souvent obscurs et sujets à interprétation. Si vous avez l'impression que vos pratiques professionnelles ou administratives s'écartent de la règle, adressez vous d'emblée au syndicat dont le rôle est de vous informer et de vous protéger, dans la plus grande discrétion.

En cas de procédure imminente ou engagée, il est nécessaire de contacter rapidement votre assurance professionnelle. Elle vous dirigera vers un avocat si elle le juge nécessaire ou elle acceptera de prendre en charge les frais de l'avocat que vous avez choisi.

Attention : tous les avocats ne sont pas spécialisés dans ces litiges très particuliers touchant les médecins et c'est encore le syndicat qui saura au mieux orienter votre choix et vous aider à monter votre dossier de défense. Le meilleur des avocats ne pourra utilement vous défendre que si vous lui présentez un dossier bien ficelé, préparé par votre responsable syndical.

Maître Bertrand JOLIFF, Avocat au barreau de Paris

Docteur Gilles MOREAU, secrétaire adjoint du Syndicat de Médecine Manuelle - Ostéopathie de France (SMMOF)

1 janvier 2006.