

demande de changement de tableau, fondée sur l'exposition aux vibrations. L'assuré réclamait la saisine d'un autre CRRMP afin que soit prise en charge son affection au titre du tableau n° 97. Il prétendait que la classification était déterminante du taux d'incapacité permanente partielle (IPP) afférent à sa pathologie. D'ailleurs, la CNITAAT, saisie d'une action en contestation du taux retenu par la caisse, avait sursis à statuer jusqu'à la décision définitive concernant l'imputabilité des lésions.

Dès lors, il convient de se demander si le taux d'IPP dépend, au moins en partie, de la qualification de la maladie professionnelle ou des travaux accomplis. La réponse est négative. Sur le fondement de l'article L. 434-2 du Code de la sécurité sociale, « le taux d'IPP est déterminé d'après la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle, compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité ». Cette évaluation se réalise à la date de consolidation de l'état de la victime. Pour autant, comme le souligne Madame Keim-Bagot, la victime dont l'état de santé évolue après la consolidation, spécialement en matière de troubles musculo-squelettiques ou des maux du rachis dorsal, peut demander la révision du taux sur le fondement de l'article L. 443-1 du Code de la sécurité sociale (Cass. 2^e civ., 15 mars 2018, n° 17-10.325 : *JurisData* n° 2018-003615 ; *Cah. soc.* 2018, n° 308, obs. M. Keim-Bagot, p. 304). Même des séquelles psychologiques peuvent être invoquées postérieurement à la consolidation devant le tribunal du contentieux de l'incapacité (Cass. 2^e civ., 25 janv. 2018, n° 16-26.887 : *JurisData* n° 2018-000649 ; *JCP S* 2018,

1101, note X. Aumeran). En l'espèce, la CNITAAT avait sursis à statuer car il semblait que le litige portait essentiellement sur l'imputabilité de certaines séquelles à la maladie professionnelle. Il est vrai que l'imputabilité des séquelles au risque professionnel relève du contentieux général (Cass. 2^e civ., 22 janv. 2015, n° 14-11.075 : *JCP E* 2017, 1592, obs. A. Bugada. – Cass. 2^e civ., 10 mars 2016, n° 14-29.145 : *JurisData* n° 2016-004136 ; *JCP S* 2016, 1181, note E. Jeansen ; *Cah. soc.* 2016, n° 287, p. 376, note M. Keim-Bagot). Seules les séquelles sont déterminantes et non la nature des travaux exercés par l'assuré.

Dans ce contexte, il est manifeste que le choix du tableau n'a aucune incidence sur le taux d'IPP retenu. La Cour de cassation précise que « s'ils fixent de manière distincte la liste limitative des travaux susceptibles de provoquer les maladies, les tableaux n° 97 et 98 se rapportent aux mêmes maladies et fixent un même délai de prise en charge, ce qui exclut l'intérêt légitime de la victime ». En application de l'article 31 du Code de procédure civile, l'action n'est pas ouverte à ceux qui n'ont pas un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention.

Dominique ASQUINAZI-BAILLEUX,
professeur, université de Lyon 3, équipe de recherche Louis Josserand EA
3707

MOTS-CLÉS : Accidents du travail et maladies professionnelles - Maladies professionnelles - Changement de tableau de maladies professionnelles - Intérêt à agir de la victime

TEXTES : CSS, art. L. 461-1

JURISCLASSEUR : Protection sociale Traité, fasc. 311, par Gérard Vachet

CONTENTIEUX

Contentieux de la sécurité sociale

1271 Précisions sur le contentieux de l'indu faisant suite à un contrôle de la tarification à l'activité

Un organisme peut, avant l'expiration du délai de recours, retirer une décision pour lui en substituer une nouvelle modifiant les modalités de recours. Le tribunal des affaires de sécurité sociale ne peut alors être saisi qu'après que le litige a fait l'objet d'une réclamation devant la commission de recours amiable de l'organisme compétent.

Les sommes dues par un établissement de santé à la suite d'un contrôle de la tarification à l'activité peuvent être diminuées dans le cadre de la procédure de recouvrement de l'indu prévue à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale du montant dont l'organisme est redevable au titre d'erreurs de sous-facturation.

Cass. 2^e civ., 31 mai 2018, n° 17-19.340, F-P+B : *JurisData* n° 2018-009056

LA COUR - (...)

● Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, qu'agissant tant pour son compte propre qu'en vertu des mandats conférés par d'autres organismes

d'assurance maladie, la caisse primaire d'assurance maladie de l'Essonne (la caisse) a procédé, du 30 janvier au 9 février 2011, au contrôle de l'activité du Centre médico-chirurgical et obstétrical d'Evry (le CMCO) et lui a notifié, le 7 juin 2011, un indu correspondant à des anomalies dans la tarification et la facturation de prestations réalisées au cours de l'année 2009 ; que le CMCO ayant formulé ses observations, la caisse a rejeté celles-ci par une lettre du 11 août 2011 valant également mise en demeure, à laquelle elle a substitué, le 23 août suivant, une nouvelle mise en demeure annulant et remplaçant la précédente ; que la commission de recours amiable de la caisse ayant rejeté son recours présenté le 28 juillet 2011, le CMCO a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Sur le deuxième moyen :

● Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par un arrêt spécialement motivé sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le troisième moyen :

● Attendu que la caisse fait grief à l'arrêt de retenir la compensation et de la débouter de sa demande en paiement dirigée contre le CMCO, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale qu'en cas d'inobservation des règles de tarification et de facturation, la procédure de

recouvrement de l'indu obéit aux seules dispositions spécifiques de cet article ; que, dès lors, ne peut être demandée dans le cadre de cette procédure la compensation entre des dettes prétendument réciproques sur le fondement des dispositions des articles 1289 et suivants du code civil ; qu'il était acquis aux débats que la procédure de recouvrement en cause était fondée, en application de l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale, sur l'inobservation des règles de tarification et de facturation ; que, dès lors, en affirmant que l'article 1289 du Code civil autorisait la société CMCO à opposer à la CPAM de l'Essonne des sous-facturations au détriment de l'établissement de soins, sans relever, au besoin d'office, que les dispositions d'ordre public de l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale s'opposaient à ce que la compensation soit ainsi ordonnée, la cour d'appel a violé ce dernier texte, dans sa rédaction applicable en la cause, et l'article 1289 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°/ que l'article 2 du décret n° 2011-1209 du 29 septembre 2011 a prévu l'entrée en vigueur de celui-ci au 1^{er} octobre 2011 ; que, par suite, seules sont concernées par l'obligation de procéder, avec l'accord de l'établissement de santé, à la compensation entre les sommes indûment perçues par ce dernier et les sommes dues par la caisse au titre des sous-facturations les notifications de payer les sommes indûment perçues adressées par l'organisme social à un tel établissement à compter du 1^{er} octobre 2011 ; qu'il résulte de la procédure que la CPAM de l'Essonne a adressé une notification de payer à la société CMCO le 7 juin 2011 renouvelée le 13 juillet 2011 ; qu'en affirmant néanmoins que la compensation étant prévue au 1^{er} dudit décret, elle s'appliquait dès le 1^{er} octobre 2011 et que s'agissant d'une modification de règles de procédure, elle était d'application immédiate, la cour d'appel a violé l'article 2 du décret n° 2011-1209 du 29 septembre 2011, ensemble l'article R. 133-9-3 du Code de la sécurité sociale et l'article 2 du Code civil ;

3°/ que les caisses d'assurance maladie ne sont tenues de procéder, avec l'accord de l'établissement de santé, à la compensation entre les sommes indûment perçues par ce dernier et les sommes dues par la caisse au titre des sous-facturations que lorsqu'elles adressent une notification de payer à cet établissement à la suite d'un contrôle réalisé en application de l'article L. 162-22-18 du Code de la sécurité sociale, soit dans l'hypothèse où le directeur de l'agence régionale de santé prend une sanction à l'encontre de cet établissement ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué et qu'il était acquis aux débats que seul était en litige un indu relatif aux suppléments réanimation continue, sans qu'aucune sanction financière n'ait été prise contre l'établissement de santé ; qu'en affirmant néanmoins que la compensation avait été prononcée à bon droit entre les sommes perçues par l'établissement de santé et les sommes qui lui étaient dues par la caisse au titre des sous-facturations sur le fondement de l'article R. 133-9-3 du Code de la sécurité sociale, la cour d'appel a violé ce dernier texte ;

• Mais attendu qu'aux termes des articles 1289 et suivants du Code civil, les obligations réciproques de même nature s'éteignent par compensation, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, lorsqu'elles sont fongibles, certaines et liquides ;

• Et attendu que l'arrêt relève que le rapport définitif de contrôle du 2 mai 2011 fait apparaître des erreurs de facturation au détriment de l'établissement pour un montant de 8 740,37 euros, que la caisse ne conteste pas ;

Que de ces constatations et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deux dernières branches du moyen, la cour d'appel a exactement déduit que, les sommes litigieuses répondant aux conditions fixées par les textes susmentionnés, les sommes dues par le CMCO à la caisse devaient être réduites du montant de celles dont cette dernière lui était redevable au titre d'erreurs de facturation ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles R. 142-1, alinéas 1^{er} et 2, et R. 142-18, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale ;

• Attendu qu'il résulte de ces textes que le tribunal des affaires de sécurité sociale ne peut être saisi d'un recours qu'après que le litige a fait l'objet d'une réclamation soumise à la commission de recours amiable de l'organisme de sécurité sociale compétent ;

• Attendu que pour déclarer le recours du CMCO recevable pour toutes les créances, y compris les créances autres que celles de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Essonne, l'arrêt retient essentiellement que le contrôle a été effectué par cette seule caisse, qui a seule aussi adressé le courrier du 7 juin 2011 renouvelé le 13 juillet 2011 retenant un indu, le maintenant par courrier du 5 juillet 2011, avant d'envoyer une mise en demeure le 11 août 2011 précisant que les contestations devaient être adressées à la commission de recours amiable de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Essonne ; que ce n'est que par mise en demeure rectificative du 23 août 2011 qu'il était précisé qu'il convenait de saisir chaque caisse gestionnaire ; Qu'en statuant ainsi, au motif inopérant que le CMCO avait saisi la commission de recours amiable de la caisse le 28 juillet 2011 d'une réclamation à l'encontre de la notification initiale de l'indu, avant la notification de la mise en demeure rectificative, alors qu'elle constatait que le CMCO avait reçu le 23 août 2011 une mise en demeure rectificative lui indiquant qu'il convenait de saisir d'une réclamation, à due concurrence des sommes litigieuses, la commission de recours amiable de chacune des caisses primaires d'assurance maladie qu'elle mentionnait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

• Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déclare le Centre médico-chirurgical et obstétrical d'Evry recevable pour toutes les créances, y compris les créances autres que celles de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Essonne, l'arrêt rendu le 2 février 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

NOTE

Un organisme de sécurité sociale procède au contrôle de la tarification à l'activité (T2A) d'un établissement de santé. Ce contrôle le conduit à réclamer un indu. S'ensuit un contentieux venu devant la Cour de cassation. Le litige porte sur deux principales difficultés.

Première difficulté. L'organisme commet une erreur à la fin du contrôle. Une mise en demeure est envoyée. Puis, une seconde mise en demeure, cette fois-ci rectificative, qui modifie les modalités de recours figurant sur la première décision. Or, l'établissement ne conteste que la première décision. Un imbroglio procédural en résulte. L'établissement est déclaré irrecevable pour une partie de son recours. Il est donc absolument nécessaire dans un tel scénario de contester toute décision rectificative d'un organisme et de ne pas se limiter à la contestation de la décision initiale (1).

Seconde difficulté. À la suite de ce contrôle, l'organisme refuse de prendre en compte des erreurs commises au détriment de l'établissement (erreurs de sous-facturation). La caisse affirme que ces erreurs ne sauraient minorer l'indu réclamé dans le cadre de la procédure de recouvrement prévue à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale. Deux thèses inconciliables s'affrontent. Première thèse, les dispositions de l'article L. 133-4 organisent une procédure de recouvrement spécifique, excluant dans certains cas l'application des anciens articles 1289 et suivants du Code civil relatifs à la compensation (devenus les articles 1347 et suivants). Seconde solution, appliquer ces dispositions du Code civil, qui constituent un mode légal d'extinction des obligations réciproques. La Cour de cassation opte pour cette solution. Les sommes dues par un établissement de santé à la suite d'un contrôle de la tarification à l'activité (T2A) peuvent être, dans le cadre du recouvrement de l'indu prévu à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale, diminuées du montant dont l'organisme est redevable au titre d'erreurs de sous-facturation (2).

1. Nécessité contentieuse de contester une décision rectificative d'un organisme de sécurité sociale

La Cour de cassation admet de longue date qu'un organisme substituée à une décision initiale une décision rectificative (A). Cette se-

conde décision, si elle n'est pas contestée dans le délai de forclusion de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale, acquiert un caractère définitif (B).

A. - Substitution à la décision initiale d'une nouvelle décision

1° Substitution, dans le délai de recours, à une première décision de l'organisme d'une décision rectificative

Une décision d'un organisme le lie dès lors qu'il ne l'a pas rapportée dans le délai du recours contentieux, ni abrogée ultérieurement (*Cass. 2^e civ., 19 juin 2014, n° 13-50.047 : JurisData n° 2014-013610 ; JCP S 2014, 1439, note Th. Tauran*). La faculté laissée au service public de sécurité sociale de substituer à une décision une deuxième est le fruit d'une jurisprudence ancienne. La première décision est anéantie et remplacée, avec effet rétroactif, sous réserve que ce remplacement intervienne dans le délai de recours. Un organisme peut ainsi, avant l'expiration du délai de recours, retirer une décision pour lui en substituer une autre prenant effet à la même date (*Cass. soc., 28 nov. 1991, n° 89-15.989 : JurisData n° 1991-003350. - V. aussi Cass. soc., 8 mars 2001 n° 99-15.346 : JurisData n° 2001-008537*).

2° Modification des modalités de recours par la décision rectificative

Dans l'affaire commentée, la CPAM qui a effectué le contrôle l'a fait en son nom propre mais aussi pour le compte d'autres organismes. Une telle organisation est envisagée dans le guide du contrôle externe du contrôle T2A : « par délégation des caisses gestionnaires c'est la caisse pivot ou centralisatrice des paiements qui notifie l'indu auprès de l'établissement selon les dispositions de l'article R. 133-9-1 du Code de la sécurité sociale, et gère les procédures contentieuses après la Commission de recours amiable (CRA). L'établissement doit saisir la CRA de la caisse gestionnaire (...) » (*Contrôle T2A MCO - Guide du contrôle externe 2018* » p. 11 : www.ameli.fr).

L'issue du contrôle diligenté par l'organisme est malheureusement désordonnée. Une première mise en demeure est adressée à l'établissement. L'acte mentionne la possibilité de saisir la commission de recours amiable de l'organisme auteur de la décision, et non pas celle de la caisse gestionnaire. Puis une mise en demeure rectificative est envoyée. Il convient désormais de saisir la CRA de chaque caisse gestionnaire, c'est-à-dire de chaque caisse ayant subi financièrement l'indu.

La Cour de cassation, qui valide la pratique, autorise ainsi que la décision rectificative modifie les modalités de recours. Elle admet aussi que l'organisme désigne à ce titre la CRA d'un autre organisme. C'est un apport important de l'arrêt commenté.

B. - Caractère définitif de la décision rectificative non contestée

1° Irrecevabilité de la réclamation soumise au TASS qui n'a pas été présentée préalablement à la CRA compétente

La saisine de la CRA n'est soumise à aucune forme particulière (*Cass. 2^e civ., 5 juin 2008, n° 07-13.046*). Par exemple, une réclamation contre la décision de la caisse auprès d'un de ses services, fut-il incompétent pour en connaître, interrompt le délai de forclusion de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale (V. sur ce point, *JCl. Protection sociale Traité, fasc. 782, par A. Bouilloux, spéc. n° 34 à 37*). Ainsi, le contentieux de la sécurité sociale paraît-il simple à engager, au moins dans cette première étape.

Encore faut-il saisir la CRA contre la décision querellée. À défaut, les portes du tribunal resteront fermées. Le tribunal des affaires de sécurité sociale ne peut être saisi d'une réclamation contre une déci-

sion d'un organisme de sécurité sociale que si cette réclamation a été préalablement soumise à la CRA de l'organisme intéressé (*Cass. soc., 27 oct. 1994, n° 92-20.369 : JurisData n° 1994-002252. - V. aussi, Cass. 2^e civ., 9 oct. 2014, n° 13-20.669 : JurisData n° 2014-023214 ; JCP S 2015, 1010, note M. Michalletz. - Cass. 2^e civ., 21 déc. 2017, n° 16-26.424*). En l'espèce, la décision rectificative mentionne des modalités de recours qui n'ont pas été mises en œuvre par le plaideur. Non contestée dans le délai de forclusion, cette décision rectificative ferme le recours, au moins pour ce qui n'a pas été critiqué selon la forme requise.

La solution aurait été différente si la décision initiale n'avait pas été retirée par l'organisme. La Cour de cassation admet que « le salarié, qui avait déjà saisi la CRA à la suite du refus initial de prise en charge de sa maladie lorsque la caisse primaire lui a confirmé ce refus après l'avis défavorable émis par le comité, n'était pas tenu de saisir à nouveau cette commission qui ne s'était pas encore prononcée sur sa contestation » (*Cass. 2^e civ., 9 oct. 2014, n° 13-23.541 : JurisData n° 2014-023321*).

Mais la situation commentée est bien différente. La première décision a été anéantie et remplacée par la seconde. Cette seconde décision, en l'absence de contestation dans le délai de forclusion, a acquis un caractère définitif en application de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale (*Cass. 2^e civ., 12 mars 2015, n° 13-28.213*). Au stade de la saisine du tribunal, l'irrecevabilité est d'ordre public en l'absence de saisine préalable de la CRA : le juge s'en saisit d'office sur le fondement de l'article R. 142-18 du même code.

2° Indifférence de la réclamation portée contre la décision initiale en l'absence de réclamation contre la décision rectificative

La réclamation portée contre la décision initiale en l'absence de réclamation contre la seconde décision rectificative n'est d'aucun secours. La première saisine intervenue avant la seconde décision ne peut contenir la contestation de la seconde décision. La Cour de cassation confirme là un principe déjà énoncé en matière Urssaf : « la commission de recours amiable de l'URSSAF ne s'était prononcée que sur les contributions appelées par cet organisme au titre des troisième et quatrième trimestres de l'année 2006 et du premier trimestre de l'année 2007, (...) la réclamation qui lui était soumise ne pouvait avoir pour objet des avis d'échéance postérieurs à sa saisine » (*Cass. 2^e civ., 12 mars 2015, n° 14-13.040*).

Le plaideur ne se consolera pas de ce que la mention erronée des modalités de recours contenue dans la première décision ne lui est pas opposable (pour une application de ce principe, V. *Cass. 2^e civ., 1^{er} juin 2018, n° 17-16.441*) car la décision rectificative non contestée ferme le recours.

Pour les mêmes raisons, aucun soutien n'est à attendre de l'article L. 114-2 du Code des relations entre le public et l'administration, créé par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 et qui reprend les dispositions de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 aujourd'hui abrogée. Certes, une demande adressée à une administration incompétente est transmise à l'administration compétente. Toutefois, en l'espèce la demande porte uniquement sur la première décision. Même réorientée vers l'administration compétente, la réclamation adressée à une administration incompétente ne peut pas avoir pour objet la contestation de la seconde décision intervenue.

2. Minoration de l'indu par la prise en compte des erreurs de facturation commises en défaveur de l'établissement de santé

La Cour de cassation admet la compensation des dettes réciproques dans le cadre de la procédure de recouvrement prévue à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale (A). Une telle compensation des dettes réciproques au profit de l'établissement de soins ou du professionnel de santé est facteur de simplification. Elle connaît toutefois des limites pratiques (B).

A. - Admission de la compensation des dettes réciproques dans le cadre de la procédure de recouvrement prévue à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale

1° Compensation de dettes réciproques au profit de l'organisme de sécurité sociale

Les prestations d'assurances maladie ayant été versées indûment font l'objet d'une récupération par le service public de sécurité sociale, comme dans le cas d'erreurs de codage ou de manquements aux règles de facturation par un professionnel de santé ou un établissement (CSS, art. L. 133-4).

La Cour de cassation admet qu'un organisme prélève des sommes réclamées par une retenue sur des règlements dus par lui (Cass. 2^e civ., 20 sept. 2012, n° 11-20.244. – Cass. 2^e civ., 30 mars 2017, n° 16-13.391 : *JurisData* n° 2017-005821). Pour opérer cette retenue sur les sommes qu'il doit, l'organisme recourt au mécanisme de la compensation lequel assure l'extinction totale ou partielle de deux obligations réciproques entre les mêmes personnes, ayant pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de même espèce (G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, PUF, V^o Compensation). L'organisme ne compense de telles dettes réciproques que s'il dispose à son profit d'une créance fongible, certaine, liquide et exigible.

Une retenue sur les sommes dues par l'organisme peut être opérée à la suite d'un contrôle de l'activité du professionnel de santé. La Cour de cassation rappelle toutefois qu'une telle compensation des dettes réciproques n'est possible qu'à la condition que l'organisme dispose d'une créance certaine et exigible, ce qui suppose par exemple qu'une contrainte ait été délivrée (Cass. 2^e civ., 17 sept. 2015, n° 14-22.359 : *JurisData* n° 2015-020565. – V. aussi Cass. soc., 3 déc. 2001, n° 00-13.305).

En revanche, la deuxième chambre civile juge qu'un organisme est irrecevable à demander lors du recouvrement de l'indu la condamnation d'un professionnel de santé sur le fondement de l'ancien article 1382 du Code civil, devenu l'article 1240 (Cass. 2^e civ., 28 mai 2015, n° 14-15.546).

2° Compensation de dettes réciproques au profit du professionnel de santé ou de l'établissement

Qu'advient-il si l'établissement réclame dans une configuration comparable l'application à son profit du mécanisme de compensation ? C'est l'affaire commentée. La nécessité d'une créance fongible, certaine, liquide et exigible au profit de l'établissement semble d'ailleurs satisfaite en l'espèce. En effet, le rapport définitif de contrôle adressé à l'établissement fait apparaître des erreurs de facturation commises à son détriment. Quel obstacle pourrait dès lors interdire l'application des anciens articles 1289 et suivants du Code civil, devenus les articles 1347 et suivants ?

L'organisme de sécurité sociale refuse pourtant de réduire l'indu réclamé dans le cadre de la procédure de recouvrement prévue à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale. L'article R. 133-9-3 du Code de la sécurité sociale, créé par le décret n° 2011-1209 du 29 septembre 2011, semble limiter les cas de compensation au profit de l'établissement aux situations dans lesquelles une sanction est arrêtée par le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS). En outre, le décret du 29 septembre 2011 précité est entré en vigueur postérieurement au contrôle.

La Cour de cassation rappelle que la compensation est un mécanisme d'extinction réciproque des créances, édicté de façon générale : « aux termes des [anciens] articles 1289 et suivants du Code civil, les obligations réciproques de même nature s'éteignent par compensation, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, lorsqu'elles sont fongibles, certaines et liquides ». La Cour autorise donc la compensation de dettes réciproques au profit du professionnel de santé ou de l'établissement dans le cadre de la procédure de recouvrement de l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale, sans limiter cette compensation aux situations ayant entraîné une sanction prononcée par le directeur général de l'ARS.

Une circulaire du 20 octobre 2011 énonce à propos des suites du contrôle T2A que : « dans le cas où il n'y aurait que des sous-facturations ou dans le cas d'une compensation favorable à l'établissement, l'organisme d'assurance maladie reversera à l'établissement les sommes dues. Exemple 1 : à titre d'illustration, prenons l'exemple d'un établissement contrôlé sur une activité donnée. Une caisse donnée est concernée par un échantillon de 350 dossiers. Il est constaté des surfacturations pour un montant de 20 000 € et des sous-facturations pour un montant de 5 000 €. La caisse recouvrera donc un montant de 15 000 € et la notification précisera d'un côté le détail des dossiers contrôlés sur lesquels ont été remarquées des surfacturations sur l'intégralité des montants, et de l'autre le détail des dossiers contrôlés sur lesquels ont été remarquées des sous-facturations » (Circ. DSS/DGOS/MCGR n° 2011-395, 20 oct. 2011).

B. - Difficulté de mise en œuvre de la compensation au profit de l'établissement de soins ou du professionnel de santé

1° Reconnaissance d'une dette par l'organisme de sécurité sociale

L'arrêt commenté subordonne la mise en œuvre d'une compensation au profit de l'établissement à la reconnaissance par l'organisme d'une sous-facturation à son profit. C'est en pratique à cette seule condition que l'indu pourra être minoré dans le cadre de la procédure de recouvrement de l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale.

L'affaire commentée porte sur le contrôle de la tarification à l'activité (T2A). Le Code de la sécurité sociale organise un contrôle spécifique, aujourd'hui codifié à l'article L. 162-23-13, en vue de s'assurer des informations produites, à des fins de facturation des prestations dans le cadre de la tarification à l'activité. Ce contrôle peut aboutir au redressement de l'indu, comme il est prévu à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale.

La reconnaissance par l'organisme d'une sous-facturation au détriment de l'établissement est formalisée dans le rapport de contrôle rédigé par le médecin chargé de l'organisation du contrôle établi à l'issue du contrôle prévu à l'article L. 162-23-13 (CSS, art. R. 162-35-2). La circulaire du 20 octobre 2011 relative aux nouvelles dispositions réglementaires du contrôle de la tarification à l'activité des établissements de santé indique pour sa part : « lors du contrôle, les dossiers échantillonnés présentant des sous-facturations doivent être pris en compte dans la procédure de contrôle T2A, notamment lors de la procédure d'indu – V. art. R. 133-9-3 du Code de la sécurité sociale – et

de sanction—V. art. R. 162-42-12 du Code de la sécurité sociale. En effet, statistiquement, faute de prise en compte de ces sous-facturations, l'extrapolation ne serait pas cohérente avec le préjudice subi par l'assurance maladie. » (Circ. DSS/DGOS/MCGR n° 2011-395, 20 oct. 2011, préc.—V. aussi, *Contrôle T2A MCO—Guide du contrôle externe 2018* : www.ameli.fr).

Aucune compensation ne saurait être mise en œuvre sans l'accord du service du contrôle médical. Ce service a une compétence générale d'appréciation des éléments médicaux commandant l'attribution et le service des prestations sociales. Le service public de sécurité sociale constate seul, et dans un premier temps sous son seul contrôle, aussi bien les obligations à sa charge (reconnaissance de sous-facturation) que les obligations à la charge de l'établissement (remboursement de l'indu prévu à l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale). Les rapports entre l'organisme et l'établissement restent par nature déséquilibrés.

La même remarque vaut, au-delà de la tarification à l'activité (T2A), pour l'activité de l'ensemble des professionnels de santé s'ils sont contrôlés par l'assurance maladie.

2° Difficultés de détermination des dettes réciproques dans le cadre d'un contrôle de tarification à l'activité (T2A)

Le contrôle de la tarification à l'activité des établissements de santé prévu à l'article L. 162-23-13 du Code de la sécurité sociale (anciennement à l'article L. 162-22-18) porte sur tout ou partie de l'activité de l'établissement. Il peut être réalisé sur la base d'un échantillon tiré au sort (CSS, art. R. 162-35-2). C'est le service public de sécurité sociale qui définit l'échantillon. Ainsi, l'initiative du service public est-elle déterminante. « Le contrôle des facturations s'effectue [...] sur certains segments d'activités déterminés par ciblage et sur lesquels est tiré un échantillon de dossiers médicaux » (Circ. DSS/DGOS/MCGR n° 2011-395, 20 oct. 2011, préc.).

Certes le contrôle de la tarification à l'activité se déroule selon des échanges propres à garantir le principe du contradictoire (Cass. 2^e civ., 22 janv. 2015, n° 14-11.614. — Cass. 2^e civ., 19 déc. 2013, n° 12-20.144. — Cass. 2^e civ., 20 janv. 2012, n° 11-10.498). L'échange peut porter sur la critique de cet échantillon.

C'est toutefois essentiellement dans un cadre contentieux que l'établissement portera sa critique. Si la Cour de cassation n'a pas eu encore à se prononcer, le juge administratif reconnaît qu'il est loisible à l'établissement faisant l'objet d'une sanction de contester devant le juge la pertinence de l'échantillon retenu (CE, 19 juin 2013, n° 357885 : *JurisData* n° 2013-012596).

La réglementation tend à faciliter le recours aux mesures d'instruction judiciaire. Nous pensons en particulier à la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle (A. Bouilloux, *Les ordonnances du 16 mai 2018 relatives à la réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation du XXI^e siècle* : *JCP S* 2018, 1231). Le temps judiciaire qui fait suite à un contrôle offre certainement un espace plus équitable. Le déroulement du contrôle reste en pratique sous la maîtrise du seul organisme.

Camille-Frédéric PRADEL,
docteur en droit, avocat au barreau de Paris
et Perle PRADEL-BOUREUX,
docteur en droit, avocat au barreau de Paris
et Virgile PRADEL,
docteur en droit, avocat au barreau de Paris

MOTS-CLÉS : Contentieux de la sécurité sociale - Procédure - Contentieux de l'indu - Contrôle de la tarification à l'activité

TEXTES : C. civ., anciens art. 1289 et s. — CSS, art. R. 142-1, al. 1^{er} et 2, et R. 142-18, al. 1^{er}

JURISCLASSEUR : *Protection sociale Traité*, fasc. 782, par A. Bouilloux