

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
14e Chambre

ARRÊT AU FOND
DU 14 JUIN 2017

N°2017/951

Décision déferée à la Cour :

Jugements du Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale des BOUCHES DU RHONE en date des 16 Septembre 2015 et 29 février 2016, enregistrés au répertoire général sous le n° 21200343 .

Rôle N° 15/18586

APPELANTE

MARSEILLE

représentée par Me Thibaud VIDAL, avocat au barreau de PARIS

C/

**CPCAM DES BOUCHES
DU RHONE**

**MNC - MISSION
NATIONALE DE
CONTROLE ET
D'AUDIT DES
ORGANISMES DE
SECURITE SOCIALE**

INTIMEE

CPCAM DES BOUCHES DU RHONE, demeurant Le Patio - 29, rue Reboul - CS 60007 - 13364 MARSEILLE CEDEX 10

représentée par Mme Vanina PIERI (Inspectrice juridique) en vertu d'un pouvoir spécial

PARTIE INTERVENANTE

**MNC - MISSION NATIONALE DE CONTROLE ET D'AUDIT DES
ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE**, demeurant Antenne de Marseille - CS 433 - 13417 MARSEILLE CEDEX 08

non comparante

Grosse délivrée

le :

à :

*_*_*_*_*_*

- Me Thibaud VIDAL,
avocat au barreau de PARIS

- CPCAM DES BOUCHES
DU RHONE

Copie certifiée conforme
délivrée aux parties le :

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **03 Mai 2017**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Marie-Claude REVOL, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

M. Gérard FORET-DODELIN, Président
Madame Florence DELORD, Conseiller
Madame Marie-Claude REVOL, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Pascale ROCK.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 14 Juin 2017

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 14 Juin 2017

Signé par M. Gérard FORET-DODELIN, Président et Mme Pascale ROCK, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

La Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône a effectué un contrôle de l'activité de [REDACTED] infirmière libérale, à l'issue duquel elle lui a notifié un indu au titre d'anomalies de facturation portant sur les actes cotés AIS 3.

Le 28 décembre 2010, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône a mis en demeure [REDACTED] de lui payer la somme de 86.362,50 euros au titre de l'indu, outre une majoration de 10 %.

Après rejet de sa contestation par la commission de recours amiable, [REDACTED] a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches du Rhône et a contesté l'indu.

Le 28 septembre 2011, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône a mis en demeure [REDACTED] de lui payer une pénalité financière de 13.162,25 euros assortie d'une majoration de 1.316,23 euros.

Après rejet de sa contestation par la commission de recours amiable, [REDACTED] a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches du Rhône et a contesté la pénalité financière.

Par jugement du 16 septembre 2015, le tribunal des affaires de sécurité sociale a :

- joint les deux affaires,
- débouté [REDACTED] de son recours et de ses demandes,
- condamné [REDACTED] à payer à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône la somme de 94.998,50 euros au titre de l'indu majoré de 10 %,
- condamné [REDACTED] à payer à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône la somme de 1.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- prononcé l'exécution provisoire.

Le jugement a été notifié le 18 septembre 2015 à [REDACTED] qui a interjeté appel le 13 octobre 2015.

La Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale d'une requête en omission de statuer et en rectification d'erreur matérielle.

Par jugement du 29 février 2016, le tribunal des affaires de sécurité sociale a :

- dit n'y avoir lieu à rectification d'erreur matérielle,
- constaté l'omission de statuer sur la demande reconventionnelle,
- rejeté la demande de condamnation d'[REDACTED] au paiement de la somme de 13.162,25 euros assortie d'une majoration de 1.316,23 euros.

Le jugement a été notifié le 16 mars 2016 à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône qui a interjeté appel le 1^{er} avril 2016.

Une ordonnance du 19 octobre 2016 a joint les deux affaires.

L'affaire a été fixée à l'audience du 5 octobre 2016 et a été renvoyée contradictoirement à l'audience du 25 janvier 2017 puis à celle du 3 mai 2017.

Par conclusions visées au greffe le 3 mai 2017 maintenues et soutenues oralement à l'audience, [REDACTED] :

- soutient que la caisse a procédé à une enquête sur son activité et non à un contrôle d'activité sur pièces, que les prescriptions

des articles L. 315-1 et suivants du code de la sécurité sociale doivent donc s'appliquer et que la caisse ne les a pas respectées,

- reproche également à la caisse d'avoir violé son droit de formuler des observations instauré par l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale en adressant la mise en demeure avant le terme du délai de trente jours impartis pour les observations,

- ajoute que son audition et la remise de documents en cours d'audition ne peuvent couvrir l'irrégularité de la procédure,

- allègue également l'irrégularité de la notification de l'indu en ce qu'elle ne mentionne pas la date des versements indus et ne lui permet pas de connaître la nature, la cause et l'étendue de ses obligations,

- invoque en outre l'irrégularité de la mise en demeure qui n'énonce pas l'identité de son auteur et la délégation de signature faite à son profit,

- subsidiairement, fait valoir que la caisse ne prouve pas le paiement des actes dont elle réclame le remboursement et ne justifie pas des éléments déterminant les actes contestés,

- au principal, recherche la nullité de la mise en demeure de payer l'indu,

- au subsidiaire, conteste l'indu et la pénalité subséquente,

- sollicite la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions visées au greffe le 3 mai 2017 maintenues et soutenues oralement à l'audience, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône :

- objecte qu'elle a réalisé un contrôle de facturation a posteriori, que les articles L. 315-1 et suivants ne s'appliquent pas, qu'██████████ a présenté ses observations au-delà du délai d'un mois et qu'en outre la violation de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale n'est pas une cause d'irrégularité du contrôle,

- relève qu'██████████ a appris les faits qui lui étaient reprochés par la remise d'un tableau détaillé des actes litigieux et a pu s'en expliquer, qu'elle connaissait parfaitement la nature, la cause et l'étendue de ses obligations et qu'ainsi la notification de l'indu est conforme à l'article R. 133-9 du code de la sécurité sociale,

- fait valoir que l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale n'exige pas, à peine de nullité, que la mise en demeure soit signée par le directeur ou son délégataire et que l'irrégularité ne peut entraîner la nullité de l'acte qu'à la condition qu'un grief soit établi,

- prétend que le contrôle a mis en évidence l'irrespect des prescriptions relatives aux actes cotés AIS 3 au regard du temps de travail annoncé par ██████████ et que l'indu est justifié,

- allègue la validité et le bien fondé de la pénalité financière,

- est à la confirmation du jugement du 16 septembre 2015,

- demande la condamnation d'██████████ à lui payer l'indu et la pénalité financière,

- souhaite le rejet des prétentions d'██████████,

- sollicite la somme de 2.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

A l'audience, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône, par la voix de son représentant, précise que, du fait des règlements opérés, la somme restant due s'élève à 42.456,70 euros.

Mention en a été portée sur la note d'audience signée par le conseiller rapporteur et le greffier.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la régularité des opérations de contrôle, de la notification de l'indu et de la mise en demeure :

Les opérations de contrôle ont consisté, d'une part, dans l'édition informatique de la liste des assurés à qui ██████████ a prodigué des soins et d'un tableau récapitulatif de tous les actes cotés AIS 3 qu'██████████ a facturé en 2008 et 2009, et d'autre part, dans l'audition d'██████████ Cette dernière a déclaré à l'agent enquêteur de la caisse qu'elle travaillait de 6

heures à 13 heures et de 16 heures 30 à 20 heures et à titre exceptionnel jusqu'à 21 heures. La caisse a confronté le temps de travail journalier indiqué par [REDACTED] et le nombre journalier d'actes cotés AIS 3 qu'elle a facturé.

La caisse a ainsi opéré un contrôle administratif a posteriori de la facturation et nullement un contrôle de l'activité paramédicale.

L'article L. 315-1 du code de la sécurité sociale vise l'analyse de l'activité auquel procède le service du contrôle médical de la caisse. Ce texte ne régit donc pas le contrôle en litige et [REDACTED] ne peut pas s'en prévaloir.

En conséquence, [REDACTED] doit être déboutée de sa demande d'annulation du contrôle.

Le jugement entrepris du 16 septembre 2015 doit être confirmé.

Lors de son audition, l'agent enquêteur a remis à [REDACTED] un tableau récapitulatif de tous les actes cotés AIS 3 qu'elle a facturés en 2008 et 2009 et la liste des assurés à qui elle a prodigué des soins.

La caisse a notifié à [REDACTED] un indu de 86.362,50 euros sur le fondement des articles L. 133-4 et R. 133-9 du code de la sécurité sociale. L'indu émane du directeur général de la caisse. Il rappelle la durée d'une demi-heure d'un acte coté AIS 3 et les déclarations faites sur les horaires de travail lors de son audition. Il précise que la caisse a procédé à une étude de l'activité dans le cadre d'un contrôle portant sur l'application de la nomenclature générale des actes professionnels et que l'analyse de la facturation a montré que le nombre d'actes AIS 3 facturés se situe au-delà de ce qui est autorisé dans le respect de la durée des séances prévue par la nomenclature. Il souligne que la durée du travail journalier reconnue permettait la facturation d'au maximum 24 actes AIS 3 par jour. Il s'accompagne d'un tableau qui fait état, jour par jour, et pour chaque patient de sa facturation d'actes cotés AIS 3 et d'une table de correspondance qui permet de mettre en relation le nom du patient et le numéro qui lui est attribué dans le tableau. Enfin, ce document informe [REDACTED] qu'elle dispose d'un délai d'un mois à compter de sa réception pour formuler des observations écrites.

L'indu est détaillé et met en mesure [REDACTED] de connaître la nature, la cause et l'étendue de ses obligations.

En conséquence, [REDACTED] doit être déboutée de sa demande d'annulation de la notification de l'indu.

Le jugement entrepris du 16 septembre 2015 doit être confirmé.

Le pli recommandé avec accusé de réception contenant la notification de l'indu a été présenté à [REDACTED] le 18 novembre 2010 comme en fait foi l'accusé de réception. La date de distribution est surchargée et illisible. [REDACTED] ne peut donc pas soutenir qu'elle a réceptionné le courrier seulement le 29 novembre 2010.

[REDACTED] a formulé des observations par lettre expédiée le 22 décembre 2010, soit hors du délai d'un mois imparti.

La mise en demeure de payer datée du 28 décembre 2010 a été envoyée le même jour comme en fait foi le cachet de la poste. Aucune irrégularité n'entache cet envoi dans la mesure où [REDACTED] a formulé ses observations tardivement.

La mise en demeure de payer émane du technicien agissant par délégation du directeur général. Le nom du technicien ne figure pas sur la mise en demeure. La caisse ne fournit pas son identité et ne justifie pas qu'il détenait une délégation de signature du directeur général. Elle soutient qu'aucune nullité ne peut en résulter. Elle s'appuie sur les articles L. 133-4 et R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale.

Aux termes de l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale, la mise en demeure de payer prévue par l'article L. 133-4 du

code de la sécurité sociale est envoyée par le directeur de l'organisme d'assurance maladie. Le directeur peut déléguer sa signature. Le défaut de délégation de signature ne constitue pas un vice de forme lequel entraîne la nullité de l'acte à condition qu'un grief soit démontré. Il s'analyse en un défaut de pouvoir de l'auteur de l'acte lequel constitue, en vertu de l'article 117 du code de procédure civile, une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte. Une telle nullité est encourue sans que la preuve d'un grief soit nécessaire.

En conséquence, la mise en demeure de payer du 28 décembre 2010 envoyée par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône à [REDACTED] doit être annulée.

Le jugement entrepris du 16 septembre 2015 doit être infirmé.

En l'état d'une mise en demeure annulée, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône doit être déboutée de sa demande de condamnation d'[REDACTED] au paiement de l'indu.

Le jugement entrepris du 16 septembre 2015 doit être infirmé.

En l'état d'un rejet de la demande en paiement de l'indu, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône doit être déboutée de sa demande de condamnation d'[REDACTED] au paiement de la pénalité financière.

Le jugement entrepris du 29 février 2016 doit être confirmé.

Sur les frais irrépétibles :

L'équité commande de débouter les parties de leurs demandes présentées en première instance et en cause d'appel au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le jugement entrepris du 16 septembre 2015 doit être infirmé.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris du 16 septembre 2015 en ce qu'il a débouté [REDACTED] de sa demande d'annulation du contrôle et de sa demande d'annulation de la notification de l'indu,

Infirmant pour le surplus le jugement entrepris du 16 septembre 2015, statuant à nouveau et ajoutant,

Annule la mise en demeure de payer du 28 décembre 2010 envoyée par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône à [REDACTED]

Déboute la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône de sa demande de condamnation d'[REDACTED] au paiement de l'indu,

Déboute les parties de leurs demandes présentées en première instance et en cause d'appel au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Confirme le jugement entrepris du 29 février 2016 en ce qu'il a débouté la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Bouches du Rhône de sa demande de condamnation d' [REDACTED] au paiement de la pénalité financière.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT