

**Titre de l'article : La procédure de recouvrement de l'indu à la suite d'un contrôle d'activité par le Service médical de la CPAM (Chronique de jurisprudence)**

Titre en anglais :

**Auteurs :**

- Lucie NADAL, Docteure en droit et Elève avocat, Université Toulouse I Capitole, [lucie.nadal@ut-capitole.fr](mailto:lucie.nadal@ut-capitole.fr)
- Séverin JEAN, Maître de conférences en droit privé, Université Toulouse I Capitole, EA1919, [severin.jean@ut-capitole.fr](mailto:severin.jean@ut-capitole.fr)

**Résumé :**

Le contentieux de la Sécurité sociale est largement nourri par la procédure de recouvrement de l'indu mise en œuvre par la CPAM soit au titre d'un contrôle purement administratif, soit au titre d'un contrôle d'activité réalisé par le Service médical de la CPAM. C'est de ce dernier dont il est question. Aussi, cette étude, fondée sur la jurisprudence récente, a pour ambition de mettre en lumière quelques points de cette procédure afin de mieux renseigner les masseurs-kinésithérapeutes sur la conduite à tenir dans l'exercice de leur profession.

**5 à 10 mots clés :**

Contentieux Sécurité sociale ; Cotation des actes ; Indu ; Notification de payer ; Principe du contradictoire ; Recours à l'expertise ; Soin fictif

**Traduction anglaise des mots-clés :**

**« Points essentiels » :**

- L'obligation d'information pesant sur la CPAM lors de la notification de payer doit s'apprécier au moment de sa remise.
- La nécessité de conserver tous les échanges avec la CPAM doit être observée dès le début de la procédure.
- Les sources de l'indu sont nombreuses : soins fictifs, mauvaise cotation, mauvais destinataire de la facturation ou encore absence de justificatifs.
- La désignation d'un expert « F10 » doit être saluée lorsque la source de l'indu réside de la nomenclature générale des actes professionnels.

## Texte :

Pour cette rubrique, la thématique retenue ne manquera pas d'intérêt dans la mesure où il s'agit d'évoquer le contentieux de la Sécurité sociale à l'aune de la procédure de recouvrement de l'indu que peut mettre en œuvre la CPAM. Rappelons que l'indu peut provenir soit d'un contrôle administratif, soit d'un contrôle d'activité réalisé par le Service médical de la CPAM. L'étude de la jurisprudence récente conduit à ne s'intéresser qu'à ce dernier. Pour être parfaitement, exact, il ne s'agit pas de retracer exhaustivement toute la procédure, mais plutôt de procéder à quelques *focus* pendant le fil de cette procédure à travers l'étude de la jurisprudence sur la période de septembre 2020 à fin février 2021. Autrement dit, il n'est pas question de reprendre précisément toutes les étapes de la procédure de recouvrement de l'indu mais davantage de s'intéresser à quelques étapes de cette dernière. Il sera ainsi question de la notification de payer (I), puis de la régularité de la procédure (II) avant d'envisager la caractérisation des différentes sources de l'indu (III). Enfin, on ne peut que saluer les solutions qui tendent à désigner un expert compétent pour apprécier les irrégularités soulevées (IV).

Les articles L.133-4 et suivants du Code de la sécurité sociale organisent, en cas d'inobservation des règles de tarification, de distribution de facturation, une procédure permettant de recouvrer l'indu auprès du masseur-kinésithérapeute. Cela étant, avant d'en arriver là, tout commence, généralement, par un contrôle d'activité du Service médical de la CPAM conformément aux dispositions des articles L.315-1 et suivants du code précité. Bien que la jurisprudence étudiée ne mette pas en évidence des problématiques à ce stade, peut-être faut-il quand même rappeler que cette procédure constitue une phase « pré-contentieuse » dont le résultat sert d'assiette aux caisses pour engager de nombreuses procédures dont celle de recouvrement de l'indu. La plupart du temps, le recours à ce type de contrôle est le fruit d'une activité atypique ou d'une activité importante d'un masseur-kinésithérapeute (dépassement de la moyenne régionale des actes facturés et remboursés par jour). Si à l'issue du contrôle, des irrégularités sont constatées, alors le Service médical en informe la CPAM qui va notifier au masseur-kinésithérapeute les griefs retenus à son encontre. Ce dernier, à compter de ladite notification, dispose alors d'un délai d'1 mois pour demander à être entendu par le Service médical<sup>[1]</sup>. À l'issue de cet entretien, le kinésithérapeute doit recevoir, dans un délai de 15 jours, un compte-rendu qui doit alors être signé – avec d'éventuelles réserves – dans un même délai de 15 jours à compter de sa notification. La phase « pré-contentieuse » s'achève par la décision prise par la CPAM de poursuivre ou non le masseur-kinésithérapeute dans le cadre d'une procédure cette fois-ci contentieuse.

### ***I – LA NOTIFICATION DE PAYER***

Lorsqu'une telle procédure est envisagée, et qu'il s'agit plus spécialement d'un contentieux relatif au recouvrement de paiement de l'indu (dont la prescription est de 3 ans ou 5 ans en cas de fraude<sup>[2]</sup>), tout débute par l'envoi d'une notification de payer le montant réclamé. À cet égard, la jurisprudence étudiée permet de souligner deux points spécifiques : le premier concernant l'obligation d'information pesant sur la Sécurité sociale ; le second traitant davantage du contenu de la notification de payer.

#### *L'obligation d'information*

Quant à l'obligation d'information, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 septembre 2020<sup>[3]</sup> a eu l'occasion d'exclure le manquement à l'obligation d'information de la CPAM tendant, selon le masseur-kinésithérapeute, au fait d'avoir tardé à lui transmettre le tableau récapitulatif alors même qu'il l'avait reçu dès la notification de payer mais l'avait envoyé, sans faire de copie, lors de la saisine de la commission de recours amiable (CRA)<sup>1</sup>. Assurément, une obligation d'information pèse sur la CPAM lors de la notification de payer l'indu dans la mesure où l'article R.133-9-1,

---

<sup>1</sup> Rappelons simplement que le kinésithérapeute dispose d'un délai d'un mois, à compter de la notification de payer, pour présenter des observations et deux mois pour saisir le CRA (article R. 142-1 du même code).

alinéa 2 du Code de la sécurité sociale dispose notamment que la notification « (...) précise la cause, la nature et le montant des sommes réclamées et la date du ou des versements indus donnant lieu à recouvrement. (...) ». Autrement dit, la CPAM doit une obligation d'information au masseur-kinésithérapeute poursuivi afin que ce dernier puisse utilement défendre sa cause. Or, on comprend que la mise à disposition d'un tableau récapitulatif participe nécessairement à informer le professionnel de santé afin que ce dernier soit en mesure de présenter des observations pertinentes. On le comprend d'autant mieux qu'en l'espèce le tableau « comporte (...) pour chaque assuré et pour chaque acte contesté : la date de l'acte, la date de prescription, la date de mandatement, la classification et le coefficient de l'acte, son taux et le montant facturé. Pour chaque patient et chaque acte contesté il est également précisé le motif de l'indû, le texte de référence et le montant de l'indû »<sup>[4]</sup>. L'absence de transmission d'un tel document pourrait conduire à un défaut d'information de la Caisse mais tel n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où ledit tableau a bien été transmis une première fois lors de la notification de payer. Or, l'exécution de l'obligation d'information doit être appréciée au moment de la notification de payer de sorte qu'elle ne pouvait être, dans cette affaire, que réputée satisfaite d'autant plus que les juges parisiens constatèrent que le masseur-kinésithérapeute poursuivi avait répondu, pour chaque patient, aux griefs qui lui avaient été formulés dans la lettre de notification de payer.

### *Le contenu de la notification de payer*

Quant au contenu de la notification de payer, un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers du 14 janvier 2021<sup>[5]</sup> a refusé de prononcer l'irrégularité de la procédure au motif, selon le masseur-kinésithérapeute poursuivi, que le tableau annexé à la notification ne lui permettait pas de présenter utilement des observations dans la mesure où ledit tableau n'était qu'un tableau statistique réalisé à partir de la compilation des séances effectuées par le masseur-kinésithérapeute<sup>2</sup>. En réalité, ce dernier présentait deux arguments intéressants. Le premier n'avait que peu de chance d'aboutir dans la mesure où il ne pouvait être invoqué utilement qu'au titre du bien-fondé de l'indu et non au stade de la validité de la notification de payer. En effet, le kinésithérapeute contestait l'utilisation des lettres clefs AMK et AMS qui peuvent concerner des bilans et non des séances. Or, ce recours est inutile lorsqu'il s'agit de s'intéresser à la validité de la procédure de notification de payer d'autant que le tableau litigieux indiquait très clairement qu'il ne faisait état que des séances de kinésithérapie. Le second, bien que balayé par les juges poitevins, aurait dû, selon les soussignés, connaître meilleure fortune. En l'espèce, le tableau ne contenait aucune référence aux dossiers et aux noms des patients de sorte que le masseur-kinésithérapeute ne disposait que de la seule mention du nombre d'actes journaliers pour présenter utilement des observations. Certes, la pertinence des éventuelles observations relève du bien-fondé de l'indu mais encore faut-il être en mesure de les formuler. Or, pour ce faire, encore est-il nécessaire que le masseur-kinésithérapeute soit en mesure d'identifier les actes litigieux pour présenter ses observations. Cette exigence relève au moins de l'interprétation de deux textes. D'une part, l'article L.133-4 du Code de sécurité sociale requiert de rapporter la preuve d'un – nous soulignons – acte non effectué. Autrement dit, il ne suffit pas de dire que le masseur-kinésithérapeute a réalisé tant d'actes en surnombre mais davantage d'indiquer, un par un, les actes non-réalisés constituant le surnombre. D'autre part, l'article R.133-9-2 du même code dispose que la « (...) lettre précise (...) la nature et le montant des sommes réclamées et la date du ou des versements donnant lieu à répétition ». Là encore, l'exigence n'est autre qu'à l'individualisation des séances litigieuses afin que le masseur-kinésithérapeute poursuivi au titre de l'indu soit en mesure de faire des observations utiles. Or, la motivation des juges du fond tendant à dire que le caractère excessif du nombre d'actes réalisés ne rend pas nécessaire de déterminer lesquels des actes sont surnuméraires constitue une appréciation extensive des articles précités, qui d'une part, se heurte à l'esprit de ces derniers, quand bien même le masseur-kinésithérapeute disposerait d'un agenda électronique lui permettant d'identifier ses patients ; et d'autre part, conduit

---

<sup>2</sup> En effet le tableau ne contenait que les mentions suivantes pour chaque jour litigieux : 1) le nombre de séances réalisées codifiées AMK et AMS ainsi que le total des séances accomplies ainsi codifiée ; 2) les séances en surnombre ; 3) le prix unitaire de chaque séance ; 4) le coefficient moyen AMK+AMS ; 5) le préjudice de la Caisse, c'est-à-dire le nombre d'actes « en surnombre » X par le prix unitaire X par le coefficient moyen.

à renverser la charge de la preuve qui ne peut peser, en matière de paiement de l'indu, que sur celui qui réclame la restitution des sommes qu'il prétend avoir indûment payées<sup>[6]</sup>.

Lorsque le masseur-kinésithérapeute n'entend pas payer l'indu réclamé à l'issue de la phase amiable, le directeur de la CPAM peut alors délivrer une contrainte. À ce stade, il ne reste que deux possibilités : soit s'acquitter des sommes dues, soit saisir la Commission de recours amiable dans la perspective, le plus souvent, de pouvoir former opposition devant le Pôle social du Tribunal judiciaire. À ce niveau, il sera toujours possible de discuter de la régularité de la procédure mais c'est surtout de l'existence même de l'indu.

## **II – LA REGULARITE DE LA PROCEDURE**

La régularité de la procédure peut être vérifiée lorsqu'il s'agit de la confronter aux grands principes directeurs du procès à l'image, par exemple, du respect du contradictoire comme en témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 20 novembre 2020<sup>[7]</sup>. En l'espèce, un masseur-kinésithérapeute a fait l'objet d'un contrôle médical de son activité par le Service médical de la CPAM de Haute Garonne. Par lettre recommandée avec avis de réception (LRAR) en date du 16 novembre 2016, cette dernière a notifié au praticien « *avoir constaté le non-respect des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables, détaillé dans un tableau annexé, ainsi que la possibilité de demander dans un délai d'un mois, à être entendu par le service du contrôle médical, et d'y être assisté* ». Suite à un entretien en janvier 2017, le Service médical de la Caisse a ensuite notifié, par LRAR, « *maintenir les anomalies relevées* » ; le professionnel disposant de 15 jours, à compter de la réception pour effectuer des observations supplémentaires et émettre des réserves. Le masseur-kinésithérapeute, par LRAR datée du 16 février 2017 a transmis ses réserves à la CPAM le 12 mai 2017, la Caisse a transmis au praticien « *le tableau final récapitulatif des anomalies dossier par dossier* » puis a fait savoir qu'elle souhaitait demander une récupération de l'indu. Le 10 août 2017, la CPAM a demandé le paiement d'un indu de 8 011,47 €, au titre de l'article L.133-4 du Code de la sécurité sociale, pour des « *anomalies de facturation relevées sur la période du 24 juin 2014 au 11 juin 2015* ». Le masseur-kinésithérapeute, consécutivement à l'échec de la phase amiable, a saisi le Pôle social du Tribunal de grande instance de Toulouse (aujourd'hui Tribunal judiciaire). Ce-dernier, par un arrêt rendu le 13 mai 2018 a déclaré régulière la procédure diligentée par la CPAM de Haute Garonne. Il convient de rappeler à l'ensemble des praticiens et leurs conseils que chacune des contestations émises devant les tribunaux doit être étayée de pièces justificatives. En effet, dans un climat général de suspicion, où l'avantage est souvent donné aux organismes sociaux, les juridictions se révèlent généralement peu enclines à satisfaire toute demande qui n'est pas étayée d'une justification objective. Ainsi donc, en l'espèce, le masseur kinésithérapeute entendait arguer devant la Cour « *qu'en première instance la caisse primaire d'assurance maladie a[vait] soulevé pour la première fois de nouveaux griefs qui ne lui avaient jamais été exposés depuis la procédure de contrôle, pour prétendre à des sur facturations pour 4 assurés [...], portant ainsi atteinte aux droits de la défense et au principe du contradictoire alors que « l'article 4.1 de la charte du contrôle de l'activité des professionnels de santé par l'assurance maladie pose ce principe tant envers la caisse que son service du contrôle médical* ». Il faut d'abord rappeler qu'en droit une telle charte n'a aucune valeur juridique ; cette dernière n'engage que moralement ses signataires mais elle ne peut être nullement utilisée comme un fondement de droit. Ce faisant ce sont les autres textes, ayant une valeur législative, réglementaire ou conventionnelle, qui priment. Ainsi donc, le praticien ne pouvait fonder ses contestations sur l'article 4.1 de la charte précitée, dans la mesure où celle-ci est dépourvue de valeur sur le terrain du droit. Ensuite, la Cour reproche au praticien le fait que les griefs soulevés par ce-dernier ne soient étayés par aucun élément. En droit, il existe un principe général, qui s'applique quelle que soit la nature de la procédure, que l'on appelle « **principe du contradictoire** » et qui oblige, entre autres, aux intervenants au procès d'être diligents et loyaux, notamment dans la communication des pièces. Il s'agit, en quelque sorte, d'un droit général de réponse qu'ont les parties à l'égard des éléments produits en justice. C'est ce principe qui était invoqué par le spécialiste toulousain pour contester la régularité de la procédure diligentée par la CPAM. Si la Cour rappelle bel et bien la nécessité, pour la CPAM, de respecter ledit principe dans ses procédures de recouvrement de l'indu, elle regrette

toutefois que la partie appelante, à savoir le masseur-kinésithérapeute, « *procède par **allégation fautive d'étayer les manquements au principe du contradictoire** étant observé que la charte du contrôle de l'activité des professionnels de santé par l'assurance maladie a uniquement pour objet de rappeler l'échange contradictoire qui doit être effectué lors d'anomalies relevées avant décision de la caisse* ». En l'espèce, c'est la preuve de l'atteinte au principe qui fait défaut. Dès lors, si le masseur-kinésithérapeute est tout à fait fondé à invoquer une atteinte portée au principe du contradictoire pour les procédures menées par la CPAM, il convient toutefois de mettre en garde sur **la nécessité d'apporter des éléments de preuve à l'appui de sa demande**. En pratique, cela veut dire, pour l'ensemble des masseurs-kinésithérapeutes, de conserver, de manière systématique, la trace complète des échanges avec la Caisse et cela, **dès le début de la procédure – et donc, bien avant la phase contentieuse**. Mails, courriers, photocopies des lettres, photocopies des enveloppes datées et des accusés de réception en cas de LRAR : tout doit être précieusement gardé afin de constituer des éléments de preuve à fournir à son conseil en cas de phase contentieuse. Dans l'arrêt à commenter, c'est cette absence d'éléments probants qui conduit la Cour à confirmer la décision de première instance.

### **III – LA CARACTERISATION DES DIFFERENTES SOURCES DE L'INDU**

La caractérisation même de l'indu est une exigence de fond qui peut être débattue devant les juges du fond. Faut-il rappeler que l'article L.133-4 du Code de la sécurité sociale ne fait pas référence à une forme exclusive d'indu mais, au contraire, met en évidence la diversité des situations pouvant donner lieu à indu. La jurisprudence étudiée reflète parfaitement ce pluralisme.

#### *La facturation de soins fictifs*

En premier lieu, son étude révèle que l'indu est souvent lié à la facturation de soins fictifs. En effet, deux arrêts de la Cour d'appel de Paris<sup>[8]</sup> ont eu à connaître d'une même pratique consistant, lorsque la séance de kinésithérapie durait environ 1 heure, à facturer deux séances de 30 minutes ; la première le jour où elle était effectivement réalisée, la seconde un autre jour de sorte que cette dernière devait être considérée comme fictive et partant, donner lieu à la procédure de recouvrement de l'indu. La solution est logique dans la mesure où la Nomenclature Générale des Actes Professionnels (NGAP) prévoit, dans les dispositions liminaires du Titre XIV, que la durée des séances est de l'ordre de 30 minutes et qu'à chaque séance ne s'applique qu'une seule cotation. Dès lors, il ressort de ce texte qu'il n'est pas possible d'appliquer une seconde cotation pour une même séance. En d'autres termes, le principe consiste à ce qu'une seule séance (donnant lieu à cotation), par prescription, puisse être réalisée par jour et par patient<sup>3</sup>. Les juges du fond ne pouvaient, qu'à bon droit, retenir l'existence d'un indu en raison de la facturation de séances fictives.

#### *La mauvaise cotation des actes*

En deuxième lieu, la jurisprudence sélectionnée met en lumière une autre source d'indu tenant à la mauvaise cotation des actes. Un premier arrêt du 23 septembre 2020 de la Cour d'appel de Montpellier<sup>[9]</sup> rappelle, dans un arrêt à la tonalité relativement sévère, la nécessité pour les masseurs-kinésithérapeutes, de veiller à la bonne cotation des actes réalisés. En l'espèce, consécutivement à un contrôle de facturation pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2013, la CPAM avait retenu, à l'encontre d'un masseur-kinésithérapeute, un indu d'un montant de 15 497,20 €. La Caisse, pour justifier sa décision, faisait valoir que le professionnel avait eu recours à une cotation inadaptée (AMK 20), pour des bilans posturaux, **non remboursables par l'assurance maladie**. Le masseur-kinésithérapeute montpelliérain, après échec de la tentative de recours amiable, avait alors saisi le Tribunal des affaires sociales de l'Hérault, afin de contester la décision de la caisse. Ayant été débouté en première instance, il avait alors relevé appel de la décision. Au soutien de sa demande, le professionnel de santé faisait notamment valoir : 1) que « *le*

<sup>3</sup> En réalité, il convient de rappeler la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui admet que plusieurs séances puissent intervenir le même jour pour le même patient dès lors qu'elles ont fait l'objet de deux prescriptions différentes pour deux affectations différentes (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 janvier 2009, n°07-21870 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 juillet 2008, n°07-16728 ; Cass. Soc., 18 juin 1998, n°96-20518 ; Cass. Soc., 30 avril 1997, n°95-17571).

*bilan postural répond à une pathologie dont le diagnostic a été réalisé par un médecin relevant ainsi de l'activité conventionnée des masseurs-kinésithérapeutes* » ; 2) que ledit bilan avait été réalisé à la suite d'une prescription médicale ; 3) que le bilan postural correspondait bel et bien à « *la mise en œuvre de tests musculaires permettant de mettre en évidence les atteintes neurologiques fonctionnelles dont les causes d[avait] être déterminées afin de réaliser la prise en charge patient* » et *de facto*, relevait bel et bien de la NGAP. Or, l'argumentaire étayé par le praticien n'a pas convaincu les juges montpelliérains, lesquels ont ainsi confirmé la décision du Tribunal des affaires sociales, et condamné le masseur-kinésithérapeute à l'entier paiement de l'indu. Au-delà de la formulation pour le moins surprenante de la décision, on peut également s'étonner que celle-ci ne fasse pas clairement apparaître les fondements juridiques utilisés, dans la mesure où cela permettrait à tout praticien de mieux comprendre la logique juridique suivie par la Cour. En effet, pour mieux comprendre le refus des juges, il faut rappeler que l'article 5 de la NGAP prévoit des dispositions générales selon lesquelles : « *Seuls peuvent être pris en charge ou remboursés par les caisses d'Assurance Maladie, sous réserve que les personnes qui les exécutent soient en règle vis-à-vis des dispositions législatives, réglementaires et disciplinaires concernant l'exercice de leur profession : [...] c) les actes effectués personnellement par un auxiliaire médical, sous réserve qu'ils aient fait l'objet d'une prescription médicale écrite qualitative et quantitative et qu'ils soient de sa compétence* ». Au surplus, l'article 2 de l'Arrêté du 4 octobre 2000 modifiant la Nomenclature générales des actes professionnels des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes et des auxiliaires médicaux prévoit que « *Par dérogation à l'article 5 des Dispositions générales, les actes du titre XIV peuvent être pris en charge ou remboursés par les caisses d'assurance maladie, lorsqu'ils sont personnellement effectués par un masseur-kinésithérapeute, sous réserve qu'ils aient fait l'objet d'une prescription écrite du médecin mentionnant l'indication médicale de l'intervention du masseur-kinésithérapeute ; le médecin peut, s'il le souhaite, préciser sa prescription, qui s'impose alors au masseur-kinésithérapeute* ». Ces précisent la question de la prescription qui justifie le raisonnement des juges dans le cas d'espèce. Dans l'arrêt qui nous intéresse, le bilan postural avait été intégré, par le praticien, au sein des « Bilans musculaires (avec tests) des conséquences motrices des affections neurologiques pour tout le corps », prévu par le Titre XIV de la NGAP, et coté AMK20. L'assimilation permettait alors la prise en charge par l'assurance maladie, dans la mesure où le bilan postural en est, par principe, exclu. Si le professionnel de santé rapportait bien la preuve d'une prescription médicale, il rappelait dans le même temps cette dernière demandait la « réalisation d'un **bilan postural** » et qu'il en avait lui-même déduit la possibilité de « *lire la demande médicale de réalisation de bilan postural comme une demande visant à évaluer le patient musculairement, pour tout le corps, afin de vérifier d'éventuelles atteintes neurologiques fonctionnelles et y remédier* ». Or, en l'espèce, il y a donc une nette distinction entre l'acte prescrit initialement et l'acte, *in fine*, réalisé par le masseur kinésithérapeute. Dans la mesure où il n'était nullement demandé par le médecin, auteur de la prescription initiale, de procéder à un bilan musculaire, le masseur-kinésithérapeute n'était pas fondé, juridiquement, à demander l'inscription de ses actes sur la cote AMK20. Autrement dit, si un tel bilan peut être coté en AMK20 comme un acte de diagnostic isolé, tel n'est pas le cas lorsqu'il est réalisé dans le cadre d'un traitement puisqu'il aurait dû faire alors l'objet d'une cotation forfaitaire intégrée au traitement. C'est donc à bon droit que la Cour a considéré que la demande de paiement de l'indu par la CPAM était fondée. Il convient dès lors de mettre en garde l'ensemble des professionnels masseurs-kinésithérapeutes sur ces questions dans la mesure où les juridictions auront toujours une interprétation stricte des textes précités. Un second arrêt<sup>[10]</sup> du 18 septembre 2020 a eu l'occasion de retenir un indu pour des séances de balnéothérapie cotées comme des séances à part entière. Or, le Titre XIV de la NGAP ne permet une cotation que lorsque le kinésithérapeute se consacre exclusivement au patient lors de la séance ; ce qui est rarement le cas en matière de balnéothérapie dans la mesure où plusieurs patients partagent généralement le même bassin.

*Le mauvais destinataire de la facturation*

En troisième lieu, l'indu peut être caractérisé lorsqu'il résulte d'une facturation des séances au mauvais organisme qui procède au paiement du masseur-kinésithérapeute. En l'espèce, un kinésithérapeute avait facturé des soins prodigués à une résidente d'un EHPAD à la CPAM<sup>[11]</sup>. Or, la facturation aurait dû intervenir à l'endroit de l'EHPAD directement dans la mesure où ce dernier dispose d'un budget global de fonctionnement. La solution est parfaitement justifiée dans la mesure où le kinésithérapeute, qui accepte de travailler pour un EHPAD, signe une convention avec ledit EHPAD. Par conséquent, au nom de la force obligatoire des conventions, le masseur-kinésithérapeute doit effectuer les soins en EHPAD conformément à ladite convention et partant, ne peut exiger le paiement des soins réalisés qu'à l'égard de l'EHPAD dans les conditions fixées par la convention. En d'autres termes, l'indu ne provient pas ici de l'absence de réalité des actes effectués mais du fait d'avoir sollicité le paiement auprès de la CPAM au lieu d'en faire la demande directement auprès de l'EHPAD.

#### *L'absence de transmission des pièces justificatives*

En quatrième et dernier lieu, l'indu peut être caractérisé par l'absence de transmission de pièces justificatives afférentes aux lots transmis pour lesquels le masseur-kinésithérapeute sollicite le paiement<sup>[12]</sup>. Or, dans cette affaire, ce n'est pas réellement la caractérisation de l'indu qui interpelle mais davantage le moyen de défense invoqué par le masseur-kinésithérapeute qui aurait pu prospérer. En effet, ce dernier, pour justifier l'absence de transmission, invoquait la perte des données informatiques. Plus encore, il produisit une attestation d'une société informatique indiquant que les données étaient irrécupérables malgré l'intervention de ladite société. L'argument, au final, n'est autre que le recours à la force majeure, laquelle peut se définir comme un événement extérieur, imprévisible et irrésistible. Or, quelques éléments factuels laissent entendre que la force majeure n'était pas ici constituée. D'une part, l'attestation de la société informatique précise que la perte des données était sans doute consécutive à un choc du disque dur lors d'une chute ou d'une mauvaise manipulation du rack de telle façon que le caractère extérieur fait défaut. D'autre part, il n'en demeure pas moins que le masseur-kinésithérapeute avait connaissance, au titre de l'article 6 de l'Avenant 4 de la Convention nationale des masseurs-kinésithérapeutes, de l'exigence de transmission mensuelle des justificatifs de sorte que le caractère irrésistible est en partie absent également dans la mesure où le kinésithérapeute, pour éviter de tels déboires, aurait pu, conformément à la législation en vigueur, limiter le risque de perte de justificatifs en exécutant son obligation de transmission mensuelle.

#### **IV – LE RECOURS A LA BONNE EXPERTISE**

Si les situations conduisant à mobiliser la procédure de recouvrement de l'indu sont nombreuses, il n'en demeure pas moins, qu'il convient de discuter de chaque prestation dans un tel contentieux en recourant notamment à un expert compétent en la matière. L'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 20 novembre 2020<sup>[13]</sup> en est une illustration dont on peut se réjouir. Rappelons, dans cette affaire, que les juges avaient déclaré régulière la procédure diligentée par la CPAM de Haute Garonne et avaient ordonné une expertise au visa de l'article L.141-2-1 du Code de la sécurité sociale. Au cours de la procédure, sur le fondement de l'article L.141-2-1 du Code de la sécurité sociale, il avait été demandé la mise en place d'une expertise technique spécifique afin de vérifier le bien-fondé de l'indu. Comme le rappelle la Cour, « *l'article R.142-17-3 alinéa 2 du code de la sécurité sociale dispose que cette expertise est confiée à un expert inscrit sur une des listes dressées en application des 1° et 2° du I de l'article 2 de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires sous la rubrique 'experts spécialisés dans l'interprétation de la liste des actes et prestations prévues à l'article L.162-1-7* ». Notons que dans la notification de l'indu, il était précisé « *2° Cotations non conforme à la réglementation entraînant une sur facturation : sur cotations d'actes* » et la Cour relève alors que « *le deuxième grief retenu par la caisse au titre de l'indu est relatif à des contestations portant sur l'application par les professionnels de santé des nomenclatures des actes professionnels* ». Du fait de cette spécificité, la Cour retient qu'il est

nécessaire que l'expert désigné soit donc un expert « F 10 »<sup>4</sup> c'est-à-dire un expert sécurité sociale **mais, a fortiori, spécialisé dans la Nomenclature générale des actes professionnels**. Initialement, l'expert désigné était dit « expert F 09 »<sup>5</sup>, ce-dernier, s'il est spécialisé dans le contentieux de la sécurité sociale et en réalité surtout formé sur l'appréciation de la nécessité médicale justifiant un acte ou un arrêt de travail ; ce dont il n'était pas question dans le présent cas. Il y a fort à parier qu'une telle décision permette d'œuvrer dans un sens favorable à la profession de masseurs-kinésithérapeutes dans la mesure où la justice semble reconnaître, pour l'une des premières fois, à notre connaissance, la nécessité, pour les masseurs kinésithérapeutes d'être accompagnés de spécialistes capables de connaître leurs difficultés et de faire justement valoir, un véritable respect du contradictoire.

### **Bibliographie :**

- [1] Article R. 315-1-2 du Code de la sécurité sociale.
- [2] Article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale.
- [3] CA Paris, 18 septembre 2020, n°17/06837.
- [4] CA Paris, 18 septembre 2020, n°17/06837.
- [5] CA Poitiers, 14 janvier 2021, n°18/01772.
- [6] Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 novembre 2004, n°01-17182.
- [7] CA Toulouse, 20 novembre 2020, n°19/02848.
- [8] CA Paris, 18 septembre 2020, n°17/06837 ; CA Paris, 23 octobre 2020, n°18/12980.
- [9] CA Montpellier, 29 septembre 2020, n°15/09113.
- [10] CA Paris, 18 septembre 2020, n°17/06837.
- [11] CA Paris, 18 septembre 2020, n°17/06837.
- [12] CA Paris, 23 octobre 2020, n°18/12980.
- [13] CA Paris, 23 octobre 2020, n°18/12980.

### **Conflit d'intérêt :**

Les auteurs déclarent n'avoir aucun conflit d'intérêt en lien avec le présent article.

---

<sup>4</sup> Il s'agit d'un expert spécialisé dans l'interprétation de la liste des actes et prestations prévus à l'article L. 162-7 du Code de la Sécurité sociale.

<sup>5</sup> Il s'agit d'un expert en matière de Sécurité sociale.