

N° 366933

**Ministre des affaires sociales et de la santé
c/ Clinique ophtalmologique Thiers**

N° 373313

**Ministre des affaires sociales et de la santé
c/ Clinique Mathilde**

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 17 avril 2015

Lecture du 7 mai 2015

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Ces deux dossiers vous permettront de préciser le degré d'exigence qui pèse sur l'administration en matière de motivation des sanctions qu'elle inflige dans le domaine de la tarification à l'activité, et la précision des griefs qu'elle doit notifier aux établissements dans le cadre de la procédure contradictoire préalable.

A la suite de contrôles ayant révélé la facturation indue de prestations d'hospitalisation, la clinique ophtalmologique Thiers et la clinique Mathilde ont fait l'objet d'une décision de sanction, respectivement en 2008 et 2011. Dans les deux cas, l'établissement a obtenu gain de cause en appel. Le ministre se pourvoit en cassation dans les deux dossiers.

Nous commencerons par le dossier relatif à la clinique Mathilde. L'acte attaqué était la décision de sanction prononcée par le directeur général de l'agence régionale de santé. Et l'article L. 162-22-18 du code de la sécurité sociale dans sa version en vigueur prévoit expressément la motivation de cette décision, laquelle ne résultait auparavant que de la loi du 11 juillet 1979.

La cour a admis que la sanction était suffisamment motivée en droit. Elle lui a en revanche reproché de se borner à faire état, en fait, de « *manquements aux règles de facturation fixées en application des dispositions de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale et de non-respect des règles de codage* », sans préciser la nature des anomalies retenues pour chacun des dossiers litigieux. Et elle a écarté comme inopérant l'argument selon lequel l'établissement avait précédemment reçu un courrier précisant la nature du grief par séjour en cause, au motif que ce document n'était pas joint à la décision attaquée.

Contrairement à une idée reçue, extrapolant abusivement de votre décision du 9 novembre 1984, Comité dauphinois d'hygiène industrielle (n° 44983, au Rec.), la motivation par référence ne joue pas uniquement lorsque la décision se réfère à une pièce jointe à celle-ci. Faisant preuve d'un réalisme de bon aloi, la jurisprudence admet qu'une décision qui, à elle seule, serait insuffisamment motivée, respecte les exigences de la loi du 11 juillet 1979, ou d'une disposition analogue, lorsqu'elle se réfère aux éléments factuels que son destinataire a reçus en amont, et en particulier dans le cadre d'une procédure contradictoire préalable, lui permettant d'en comprendre les motifs (CE, 10 janvier 1986, C..., n° 61478, aux T. ; CE, 6 mars 1992, SARL « Société du spectacle de la place Blanche », n° 99614, au Rec. ; pour les états exécutoires : CE, 5 novembre 2003, Coopérative des agriculteurs de la Mayenne et Coopérative laitière Maine Anjou, n° 224941-224942, au Rec.)¹. Comme l'indique Luc Derepas dans ses conclusions sur une décision Sté Biocodex du 13 juillet 2007, « *lorsqu'un usager a eu pleinement connaissance du contenu d'un avis avant la prise d'une décision, l'administration peut motiver cette décision en s'appropriant le contenu de cet avis, sans avoir à répéter ce contenu ou à joindre l'avis en question lors de la notification* ». Cette solution souple ne semble tenue en échec que dans le cas où la décision attaquée est dépourvue de la moindre motivation (CE, 9 mai 2011, C... n° 328861), ainsi que dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique², eu égard aux textes applicables, et dans le contentieux du licenciement des salariés protégés, par analogie³.

Cette solution pragmatique se justifie d'autant plus ici que l'article L. 162-22-18 exige que la motivation fasse apparaître, le cas échéant, les raisons pour lesquelles le directeur général de l'ARS est en désaccord avec l'avis de la commission de contrôle notifié à l'établissement. *A contrario*, l'absence d'une telle explicitation en présence d'une convergence de fait entre cet avis et la décision conduisent à admettre plus aisément qu'il y a appropriation de cet avis⁴. Ceci justifie que vous ne soyez pas excessivement exigeant quant au degré de précision de la référence. Inversement, lorsque le directeur général de l'ARS modifie le quantum de la sanction à la suite de la procédure contradictoire, il ne peut certainement se borner à se référer aux échanges antérieurs : il doit faire apparaître, fût-ce sommairement, les raisons qui l'ont conduit à une telle modification.

1

□ Solution applicable *a fortiori* dans le cas d'une décision prise sur recours administratif, qui se réfère à la décision contestée (CE, 30 novembre 1994, G..., n° 150827, au Rec. ; CE, 14 octobre 1996, F..., n° 146907, aux T.).

2

□ CE, 17 novembre 1982, K..., n° 35065, au Rec.

3

□ CE, 20 mars 2009, Sté Le Vigilant Hermès Protection, n° 308346, aux T.

4

□ En l'occurrence, le courrier auquel se réfère la décision attaquée est celui par lequel l'avis de la commission de contrôle a été notifié à l'établissement, avis qui a été suivi pour ce qui concerne la nature des griefs retenus.

L'argument du ministre était donc opérant : la cour aurait dû examiner si, en combinant la motivation propre de la décision et le contenu du courrier auquel elle se référait, les considérations de fait justifiant la sanction étaient suffisamment explicites. Son arrêt doit donc être annulé.

Venons-en au dossier relatif à la clinique ophtalmologique Thiers.

A l'époque, l'article L. 162-22-18 du code de la sécurité sociale conférait compétence pour le prononcé des sanctions à la commission exécutive de l'agence régionale de l'hospitalisation. En l'occurrence, cette sanction a été prise le 9 septembre 2008. Curieusement, la clinique a dirigé son recours contre le courrier du directeur de l'ARH notifiant cette sanction, ce qui aurait dû conduire les juges du fond à requalifier les conclusions. Nous vous proposons de considérer qu'ils se sont bien prononcés sur la légalité de la sanction elle-même, et non du courrier, qui ne faisait pas grief.

A titre déterminant, la cour s'est fondée sur l'irrégularité de la procédure préalable à la sanction, qu'elle a tirée de l'insuffisante précision des griefs reprochés à l'établissement dans les documents qui lui ont été adressés.

Les sanctions infligées aux établissements en raison de manquements aux règles de la tarification à l'activité doivent être précédées d'une procédure organisée par les articles L. 162-22-18, R. 162-42-10 et R. 162-42-13 du code de la sécurité sociale. A l'issue du contrôle dont il fait l'objet, l'établissement reçoit un rapport mentionnant notamment la période, l'objet, la durée et les « *résultats du contrôle* ». Il dispose d'un délai de 15 jours pour présenter ses observations, qui sont alors, le cas échéant, transmises avec le rapport à l'ARH⁵. Dans leur rédaction alors applicable, ces dispositions prévoyaient que le directeur de l'ARH adressait à l'établissement une notification comportant « *la sanction envisagée et les motifs la justifiant* ». L'établissement disposait d'un délai d'un mois pour présenter ses observations. A l'issue, la commission exécutive de l'ARH prononçait la sanction.

La cour de Bordeaux a déduit de ces dispositions que la procédure contradictoire comportait deux étapes, et que chacune d'elles avait été viciée.

S'agissant tout d'abord du rapport de contrôle, elle a tiré de l'article R. 162-42-10 du code de la sécurité sociale l'exigence que ce document soit « *suffisamment motivé pour permettre à l'établissement de faire connaître utilement ses observations* ». Elle a relevé que le rapport adressé au centre Thiers se limitait à une liste de dossiers en regard desquelles figurait la plupart du temps la mention : « *GHS : Conditions de facturations énoncées dans l'arrêté du 5 mars 2006 non remplies : article 5-10° (prise en charge de*

5

□ Plus exactement, à l'unité de coordination placée auprès de la commission exécutive de l'ARH (art. R. 162-42-9 CSS alors en vigueur).

3

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

moins d'une journée) ». Cette motivation n'aurait pas permis au centre de savoir en quoi les conditions de facturation prévues par les textes n'étaient pas remplies, de sorte qu'il aurait été privé de la possibilité de formuler des observations.

Nous avons hésité à vous proposer de censurer d'office une erreur de droit qui aurait consisté à déduire l'irrégularité de la décision de sanction des insuffisances du rapport de contrôle, c'est-à-dire à y voir un moyen autonome et opérant. En effet, ce rapport n'est pas à proprement parler une première étape contradictoire de la procédure répressive. Il en est seulement un préliminaire. Les observations de l'établissement sur ce rapport visent à permettre à l'administration qui en est destinataire d'apprécier l'opportunité de déclencher les poursuites. Les droits de la défense ne sont pas encore en cause : ils n'impliquent nullement un « contrôle contradictoire », mais seulement que l'établissement contrôlé soit mis à même, le moment venu, de connaître les griefs et de se défendre avant que la sanction soit prononcée, le cas échéant. A cet égard, le rapport n'est que l'une des pièces sur lesquelles l'administration peut s'appuyer. Vous avez ainsi jugé que l'absence de communication du rapport de contrôle contradictoire à l'appui de la notification des griefs par la commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance ne viciait pas la procédure de sanction dès l'instant que l'entreprise contrôlée était informée des pièces sur lesquelles la commission s'était fondée pour engager la procédure, qu'elle en disposait et qu'elle était invitée à en prendre connaissance (CE, 30 mars 2007, Sté Prédica, n° 277991, aux T.).

Cela étant, l'article R. 162-22-10 du code de la sécurité sociale prescrit bien de consigner dans le rapport les « *résultats du contrôle* » et d'en faire un document contradictoire. L'élaboration d'un rapport totalement indigent constituerait à notre avis un vice de procédure susceptible d'entacher d'irrégularité la décision finale, même si la jurisprudence Danthony permettrait bien souvent de le neutraliser dès l'instant que l'établissement a pu, en réalité, s'expliquer dans la suite de la procédure.

Pour autant, la cour a clairement posé des exigences excessives sur ce point. Aucun texte n'implique que le rapport explique en quoi les conditions de facturation posées par le texte dont la méconnaissance est alléguée n'étaient pas remplies. Il suffit au demeurant de jeter un œil à la longue liste qui figure dans le document litigieux pour comprendre qu'il ne serait pas réaliste en pratique, s'agissant d'un contrôle portant sur un très grand nombre de prestations d'hospitalisation et ayant donné lieu à des échanges en amont entre professionnels de santé, d'imposer au contrôleur qu'il s'explique en détail sur le cheminement intellectuel qui l'a conduit à dénier le droit à facturation pour chaque dossier.

Nous vous invitons plus raisonnablement à juger que l'article R. 162-42-10, en ce qu'il impose que le rapport fasse état des « *résultats du contrôle* », est respecté dès l'instant, d'une part, que l'acte médical litigieux est identifiable par l'établissement, notamment par référence au résumé de sortie standardisé (RSS) prévu par l'arrêté du 22

février 2008⁶, et, d'autre part, que le rapport fait état, pour cet acte, de la règle de facturation qui aurait été méconnue par l'établissement, d'une erreur de codage ou de l'absence de réalisation de la prestation facturée.

A cet égard, vous pourriez éventuellement faire crédit à la cour d'avoir entendu exiger que l'énoncé de la règle de facturation méconnue soit précis. Or le 10° de l'article 5 de l'arrêté du 5 mars 2006 évoqué dans le rapport de contrôle subordonnait la facturation des actes d'hospitalisation de jour, c'est-à-dire ceux qui s'inscrivent dans la prise en charge d'un patient moins d'une journée, hors urgence, à la condition que ces actes requièrent : 1° l'admission dans une structure d'hospitalisation individualisée disposant de moyens adaptés ; 2° un environnement respectant les conditions de fonctionnement relatives à la pratique de l'anesthésie ou la prise en charge par une équipe médicale ou paramédicale coordonnée par un médecin ; et 3° l'utilisation d'un lit ou d'une place pour une durée nécessaire à la réalisation de l'acte ou justifiée par l'état de santé du patient. Or le rapport ne permettait pas de savoir laquelle ou lesquelles de ces conditions faisaient défaut aux yeux du contrôleur.

Mais ces conditions se rejoignaient très largement : l'idée était de subordonner la facturation d'un acte à la nécessité d'une hospitalisation du patient dans un bloc opératoire, eu égard à son état et à la nature de cet acte. On peut raisonnablement attendre d'un établissement qu'il démontre que l'acte dont il demande la prise en charge par l'assurance maladie requérait bien une hospitalisation de jour dans toutes ses composantes. Du reste, sur le strict plan formel, on pourrait déduire des mentions du rapport que ce sont l'ensemble des conditions posées par ce texte qui n'étaient pas remplies. D'ailleurs, dans les observations qu'il a présentées en réponse, l'établissement ne s'est nullement plaint de l'imprécision du grief. Il s'est au contraire attaché à démontrer que les trois conditions posées par le texte étaient remplies⁷. Nous pensons par conséquent que le 10° de l'article 5 de l'arrêté de 2006 constitue une unique règle de facturation à laquelle il est suffisant de se référer. La cour a donc commis une erreur de droit sur ce point.

6

□ Arrêté du 22 février 2008 relatif au recueil et au traitement des données d'activité médicale et des données de facturation correspondantes, produites par les établissements de santé publics ou privés ayant une activité en médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie, et à la transmission d'informations issues de ce traitement dans les conditions définies à l'article L. 6113-8 du code de la santé publique

7

□ Pour être tout à fait exact, il a d'abord feint de croire qu'il suffisait que l'acte soit réalisé selon les modalités prévues par ces dispositions pour pouvoir être facturé. Or comme on l'a dit, il résulte de leur lettre même que la question posée, que l'établissement a esquivée, était de savoir si les actes pratiqués nécessitaient un recours à ces modalités. Mais cette méprise ne résulte en rien de la rédaction cursive du rapport ; elle procède simplement d'une mauvaise lecture des textes. Au demeurant, il a tout de même cru utile, dans la même réponse, de se justifier sur la nécessité de recourir à un lit ou une place, en se retranchant derrière le certificat d'hospitalisation rédigé par le professionnel de santé.

5

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

S'agissant de la procédure postérieure au contrôle, qui est le second temps du raisonnement de la cour, celle-ci s'est fondée sur l'article R. 162-42-13 du code de la sécurité sociale, qui exige que les motifs justifiant la sanction envisagée soient notifiés à l'établissement.

Ces dispositions ont pour objet de garantir le respect des droits de la défense. Celui-ci implique que la personne faisant l'objet de la procédure de sanction soit informée, avec une « *précision suffisante* », des griefs formulés à son encontre (CE, 30 décembre 2013, Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire c/ Sté Laurenti, n° 354587, au Rec.). Elle ne doit pas être contrainte de se justifier sur un front trop large, donc de se disperser et d'affaiblir sa défense. Le degré d'exigence en la matière dépend de la nature, de la gravité et du destinataire de la sanction⁸ :

- **Plus les peines encourues sont lourdes, plus l'exigence de précision doit être forte.** De ce point de vue, des sanctions administratives pécuniaires comme le sont les sanctions T2A appellent certainement une moindre exigence que des sanctions pénales incluant des peines privatives de liberté. Pour autant, les montants en jeu peuvent être substantiels, en dépit des plafonds fixés par l'article R. 162-42-12, et la technique de l'extrapolation sur la base d'échantillons, que vous avez validée dans son principe sous réserve que l'échantillon soit suffisamment représentatif (CE, 19 juin 2013, FHP-MCO, n° 357885), invite tout de même à une certaine rigueur compte tenu des conséquences des manquements ponctuellement identifiés.

- **En outre, les griefs doivent être d'autant plus circonstanciés qu'ils s'adressent à des personnes peu informées, soumises à des obligations multiples et larges et n'entretenant pas avec l'administration de relations régulières.** Les sanctions T2A sont infligées à des professionnels avertis, soumis à des obligations dont ils n'ignorent rien puisqu'ils doivent, à chaque facturation d'acte, s'interroger sur le respect des conditions posées par la réglementation tarifaire.

Surtout, le juge ne peut faire abstraction du contexte dans lequel s'inscrit la notification des griefs. Comme l'indiquait N. Boulouis dans ses conclusions sur la décision Chambre de métiers et de l'artisanat du Gard du 23 mai 2012 (n° 348557, aux

8

□ De manière générale, nous plaillons pour une application raisonnable des droits de la défense dans les processus de répression administrative, dès lors que la sanction est, sur le fond, soumise au contrôle du juge administratif, devant lequel les parties peuvent exprimer leur point de vue. Et il est de loin préférable d'annuler la sanction parce qu'elle n'est pas fondée, plutôt que de remettre en cause sa régularité à la faveur de la règle de l'économie de moyens, et, ainsi, d'amener l'administration, sous réserve des délais de prescription, à reprendre la même décision.

6

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

T.), « *il y a lieu de retenir une conception globale du principe des droits de la défense. Cette conception milite pour que celui-ci reçoive application au travers d'un processus qui se situe avant la prise d'une décision et non à chacune des étapes de celui-ci (...)* »⁹. Il s'en déduit à nos yeux deux conséquences :

- D'une part, lorsqu'un texte exige, comme l'article R. 162-42-13, que les griefs soient portés à la connaissance de la personne à un stade de la procédure, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des étapes qui ont précédé cette notification pour déterminer si la formulation des griefs a mis à même la personne mise en cause de se défendre à ce stade ;
- D'autre part, si tel n'est pas le cas, il faut encore rechercher, dans le cadre de la jurisprudence Danthony, si l'intéressé a été effectivement privé de la garantie qui s'attache aux droits de la défense compte tenu de la procédure qui a suivi cette notification.

En l'occurrence, la cour a déduit la méconnaissance de l'article R. 162-42-13 de la seule circonstance que le courrier notifiant la sanction envisagée faisait état de « *manquements aux règles de facturation fixées en application des dispositions de l'article L. 162-22-6 du code de sécurité sociale* ». Elle n'a pris en considération ni les échanges intervenus entre le médecin chargé du contrôle et les professionnels de santé de l'établissement contrôlé, ni, surtout, la procédure contradictoire qui a précédé l'envoi du rapport à l'administration, et dans le cadre de laquelle, on l'a vu, l'établissement a répondu aux critiques sans se plaindre de leur imprécision. Elle n'a donc pas recherché si, eu égard à l'ensemble de la procédure qui avait précédé le courrier litigieux, le contenu de ce dernier avait mis l'établissement à même de se défendre utilement.

C'est précisément sur ce terrain que la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a, dans le même dossier, mais à propos de la procédure de répétition d'indu, cassé l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux dont la cour administrative d'appel s'est peut-être ici inspirée (Cass. 2^{ème} civ., 25 avril 2013, n° 11-28668). Cette décision a été prise en pleine connaissance de cause des arrêts cités devant vous par la clinique, et qui le sont aussi dans le rapport du rapporteur devant la Cour de cassation. Nous vous invitons à lui emboîter le pas.

Non sans ambiguïté, la cour semble s'être également fondée sur l'absence de motivation de la décision de sanction, c'est-à-dire de la délibération de septembre 2008 de la commission exécutive de l'ARH. Ce faisant, nous pensons qu'elle a dénaturé les

9

□ Même s'il correspond à un autre temps et à d'autres mœurs, l'enseignement du Président Odent, repris par le Président Genevois dans son fascicule de référence sur les principes généraux du droit, est même que la personne mise en cause doit seulement être mise à même de demander les raisons qui motivent l'intention répressive de l'administration. Les décisions qu'il cite se rapportent toutefois à la communication du dossier du fonctionnaire sur le fondement de la loi de 1905, ce qui est un peu différent.

7

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

faits et commis une erreur de droit. Elle a dénaturé les faits dans la mesure où la décision (dans sa version complète, et non tronquée telle qu'elle figure au dossier) fait état de sa base légale et fait référence à la procédure préalable, aux manquements constatés et aux observations de l'établissement. Elle n'est donc pas totalement dépourvue de motivation, même si celle-ci est, par elle-même, insuffisante. Et, pour les raisons indiquées dans la première affaire, elle a en conséquence commis une erreur de droit en omettant d'apprécier le caractère suffisant de cette motivation à la lumière des échanges intervenus en amont avec l'établissement, auxquels cette décision se réfère (notamment au rapport de contrôle). Vous pourriez profiter de l'occasion pour préciser qu'en revanche, il n'y avait pas lieu, comme la cour l'a jugé à bon droit, de tenir compte de la motivation figurant dans le courrier de notification de la décision. Vous admettez certes exceptionnellement que l'absence de motivation d'une décision soit régularisée par l'envoi des motifs peu de temps après (CE, 7 mars 1973, Sté Louradour, n° 82737-83642, au Rec. ; et postérieurement à la loi de 1979, dans un cas où la décision prenait effet postérieurement à la communication des motifs : CE, 24 juin 1991, CCI de Toulouse, n° 107154). Il nous semble que cette jurisprudence devrait être abandonnée, au profit d'une application stricte de la loi de 1979, assortie d'une soupape inspirée de la jurisprudence Danthony (à ce jour cantonnée aux vices de procédure) en cas de privation de garantie. Aussi longtemps que la décision n'est pas exécutoire et que les délais de recours n'ont pas commencé à courir à son encontre, l'absence d'indication des motifs ne prive l'intéressé d'aucune garantie. Quoiqu'il en soit, une telle soupape ne peut jouer que lorsque la décision et le courrier de notification émanent de la même autorité ; ici, le courrier est signé du directeur de l'ARH, alors que la décision de sanction relève de la commission exécutive. Il n'est pas possible d'admettre que l'exécutif d'un organisme supplée à la motivation déficiente d'une décision de son organe délibérant. En cela, vous êtes dans une hypothèse différente de l'affaire Biocodex précitée, dans laquelle, au demeurant, vous n'avez admis une motivation postérieure à la décision, via la lettre de notification, qu'en raison des dispositions particulières de l'article R. 163-14 du code de la sécurité sociale, qui prévoient une communication des motifs de la décision en même temps que sa transmission.

PCMNC à l'annulation des deux arrêts, au renvoi des affaires à la cour compétente, et au rejet des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.