

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°026-2016 M. M. c. M. P.

Rapporteur : M. Alain POIRIER

Audience publique du 19 septembre 2017

Décision rendue publique par affichage le 12 octobre 2017

Procédure contentieuse antérieure :

M. P. a porté plainte contre M. M. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Côte d'Or pour l'avoir gravement brûlé lors d'un traitement et pour avoir facturé à la sécurité sociale des soins non effectués. A défaut de conciliation, le conseil départemental de l'ordre a transmis l'affaire à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne sans s'y associer.

Par une décision n° 038/04022016 du 12 juillet 2016, la chambre disciplinaire de première instance a prononcé à l'encontre de M. M. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois assortie du bénéfice du sursis et a mis à sa charge le versement d'une somme de 1000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 9 août 2016, sous le n° 026-2016, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes, M. M., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), représenté par Me Marie-Françoise Argon demande à la chambre :

1°) d'annuler la décision du 12 juillet 2016 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne ;

2°) de rejeter la plainte formée à son encontre par M. P. ;

Il soutient que :

- la seule attestation du médecin traitant ne permettait pas d'établir le lien de causalité entre les soins prodigués à M. P. et les dommages qu'il invoque dès lors que ce certificat se borne à reprendre l'interprétation donnée au médecin par le plaignant ;
- il n'a pas été tenu compte des éléments explicatifs qu'il présentait en défense notamment les conditions d'application de la compresse qui aurait causé la brûlure, sa pratique habituelle de ce geste et de la circonstance que la plainte de M. P. n'a été déposée que plusieurs mois après l'incident qu'il invoque ;
- aucune pièce du dossier ne permet de conclure ainsi que l'ont fait les premiers juges que l'état de M. P. était très dégradé à la date des soins ;
- il résulte de l'instruction que la lésion invoquée est située en haut à gauche du dos au

- niveau de l'omoplate alors que la compresse a été appliquée sur le dos à droite ;
- la phlyctène invoquée par le plaignant peut avoir d'autres causes qu'une brûlure ;
- il a toujours fait preuve de disponibilité et de compassion envers le patient ;
- les facturations reprochées constituent une erreur qu'il reconnaît ;

Vu la décision attaquée.

Par un mémoire enregistré le 7 novembre 2016, M. P., domicilié au (...), représenté par Me Fabien Kovac conclut au rejet de la requête et à la confirmation du jugement attaqué ;

Il fait valoir que :

- en provoquant une brûlure importante de l'épaule droite par l'application d'un dispositif chauffant, M. M. a manqué de prodiguer des soins consciencieux ;
- en refusant de reconnaître sa responsabilité il a manqué à son obligation d'accompagnement moral du patient ;
- en facturant trois séances non effectuées il a manqué à son devoir de probité ;

Par lettre enregistrée le 15 mars 2017, Me Argon, avocat de M. M., a porté à la connaissance de la chambre disciplinaire le décès de M. P., intervenu le 9 janvier 2017, ainsi que l'acte de notoriété dressé en suite ;

Par mémoire enregistré le 21 avril 2017, Mme C. B., veuve de M. P., Messieurs P. et C. P. ses fils et Mme S. P., sa fille ont indiqué reprendre l'instance engagée initialement par M. P. ;

Ils demandent en outre à ce que soit mise à la charge de M. M. une somme de 1500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Par mémoire du 19 juin 2017, M. M. reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête ;

Il soutient en outre qu'il y a lieu de constater l'extinction de l'instance dans la mesure où les requérants ne font pas foi de leur qualité d'héritiers ;

Par mémoire enregistré le 31 août 2017 Mme C. B., veuve de M. P., Messieurs P. et C. P., ses fils, et Mme S. P., sa fille, concluent au rejet de la requête ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience,

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 19 septembre 2017 :

- M. Poirier en son rapport ;

- Les observations de Me Polette pour M. M. et celui-ci en ses explications ;
- Les observations de Me Orthlieb pour les héritiers de M. P. ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Côte-d'Or dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

Me Polette ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que M. P., alors âgé de 86 ans et aujourd'hui décédé, bénéficiait depuis mai 2014 de soins de la part de M. M., masseur-kinésithérapeute, prescrits en raison des séquelles d'un AVC ; qu'il a formé une plainte à l'encontre de ce professionnel devant le conseil départemental de l'ordre au motif que lors de la séance du 31 mars 2015 l'application d'une compresse chaude par-dessus les vêtements du patient aurait provoqué dès le 1^{er} avril 2015 l'apparition de phlyctènes recouvrant une large partie de son épaule gauche qui ont évolué vers la formation d'escarres et de zones nécrotiques douloureuses et gravement handicapantes ; que ce tableau clinique est attesté par les pièces médicales du dossier ; que toutefois si un certificat médical établi le 19 novembre 2015 par le médecin traitant de M. P. relate l'ensemble de ces pathologies et les traitements mis en œuvre, il se borne à énoncer *que « Mme P. m'a alors déclaré que cette blessure était la conséquence de l'application par son kinésithérapeute d'un dispositif chauffant »* sans se prononcer sur cette causalité médicale ainsi invoquée ; que le lien entre le geste imputé au professionnel et les phlyctènes apparus, lesquels peuvent avoir d'autres causes qu'une brûlure, ne saurait être établi par la seule circonstance relevée par les premiers juges que les phlyctènes auraient été médicalement constatés dès le lendemain des soins ; que, dans ces conditions, la pathologie invoquée ne saurait être regardée comme ayant pour cause directe des faits précis survenus dans le cadre de la prise en charge de M. P. par M. M. ; que, dans ces conditions, le grief tiré de ce que ce dernier n'aurait pas apporté à son patient des *« soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données actuelles de la science »* au sens des dispositions de l'article R.4321-80 du code de la santé publique ne peut qu'être écarté ;

2- Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article R. 4321-85 du code de la santé publique : *« En toutes circonstances, le masseur-kinésithérapeute s'efforce de soulager les souffrances du patient par des moyens appropriés à son état et l'accompagne moralement »* ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. P., qui était pris en charge médicalement, ait postérieurement à la séance du 31 mars 2015 fait appel aux services de M. M. ; que, dans ces conditions, les circonstances invoquées à l'encontre du professionnel liées au fait qu'il ne s'est pas spontanément déplacé au domicile du patient situé à peu de distance du cabinet ou qu'il n'aurait pas pris de nouvelles de son patient ne sauraient être retenues comme un manquement à l'obligation énoncée à l'article R. 4321-85 précité ;

3- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. M. est fondé à soutenir que c'est à tort que la chambre disciplinaire de première instance a retenu à son encontre une sanction disciplinaire fondée sur la méconnaissance des articles R. 4320-80 et R. 4321-85 du code de la santé publique ; que la décision attaquée doit ainsi être annulée ; qu'il appartient à la chambre disciplinaire nationale, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel,

d'examiner l'autre moyen soulevé par M. P. au soutien de sa plainte à l'encontre de M. M. ;

4- Considérant que la facturation par M. M. de trois séances non réalisées postérieurement au 31 mars 2015 ne saurait, dans les circonstances de l'espèce, être retenue comme un abus d'honoraires dans la mesure où il résulte du dossier que ces cotations résultent d'une erreur informatique et ont fait l'objet d'un remboursement immédiat à l'assurance maladie qui en avait assuré le tiers payant ;

5- Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la plainte présentée par M. P. à l'encontre de M. M. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Côte d'Or doit être rejetée ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6- Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faute, pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation (...)* » ;

7- Considérant qu'il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de M. M. la somme de 1500 euros que demandent la veuve et les héritiers de M. P., appelés à l'instance à la suite du décès de celui-ci, au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1^{er} :

La décision n°038/04022016 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne en date du 12 juillet 2016 est annulée.

Article 2 :

La plainte de M. P. est rejetée.

Article 3 :

Les conclusions de la veuve et des héritiers de M. P. tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 :

La présente décision sera notifiée à M. M., à M. P. P., à M. C. P., à M. S. P., à Mme C. B. P., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Côte-d'Or, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Dijon, au directeur général de l'Agence régionale de santé Bourgogne – Franche-Comté, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne et au Ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Argon et à Me Kovac.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et Mme TURBAN, MM. DAVID, JUPIN, PIRES, POIRIER membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Aurélie VIEIRA
Greffière

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.