CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°090-2022 M. M. et Mme P. c. M. D.

Audience publique du 5 septembre 2023

Décision rendue publique par affichage le 15 septembre 2023

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. M. et Mme P., masseurs-kinésithérapeutes, ont formé le 28 janvier 2021 une plainte à l'encontre de leur confrère, M. D., devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne, qui l'a transmise à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie, sans s'y associer.

Par une décision n°2021/31-003 du 12 juillet 2022, la chambre disciplinaire de première instance a rejeté leur plainte et a mis à leur charge la somme de 500 euros chacun, à verser à M. D. au titre du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 16 août et 23 septembre 2022 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. M. et Mme P., représentés par Me Maud Zerah, demandent l'annulation de cette décision et qu'il soit prononcé à l'encontre de M. D. une sanction disciplinaire proportionnée à ses manquements.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la santé publique ;

- le code de justice administrative ;

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

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'instance.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 5 septembre 2023 : :

- M. Dominique Pelca en son rapport ;
- Les observations de Me Géraldine Becker, substituant Me Maud Zerah, pour Mme P. et M. M. ;
- Les observations de Me Mathilde Moulin, substituant Me Anne-Sophie Moulin, pour M. D. et celui-ci en ses explications ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

Me Moulin et M. D. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte de l'instruction que, depuis respectivement 11 et 15 ans, Mme P. et M. M. exercent au sein de la maison de retraite médicalisée (…), dans les conditions prévues par un contrat passé avec l'établissement, en assurant une présence quotidienne. En janvier 2020, cet établissement a opté pour la tarification globale. Lors des périodes de confinement en 2020, leur présence dans l'établissement a été considérablement réduite, puis totalement suspendue. Le 5 mai 2020, M. M. écrivait au directeur de l'EHPAD, pour lui demander à accéder de nouveau à l'établissement, eu égard à la possibilité de recourir aux soins de ville depuis une quinzaine de jours. En dépit du déconfinement le 11 mai 2020, la liste des patients que les deux masseurs-kinésithérapeutes étaient autorisés à prendre en charge était limitée à dix, ainsi qu'il ressort de la liste des patients suivis au 8 juin 2020. Les conditions de reprise des deux masseurs-kinésithérapeutes faisaient alors l'objet de négociations et, à l'issue de trois réunions, ceux-ci proposaient le 4 juin 2020 au directeur que M. M. intervienne les lundi, mercredi et jeudi matin de 8h45 à 12h, et Mme P. les mardis et vendredi de 8h45 à 12h et le jeudi de 14h à 16h, en acceptant temporairement des séances de 30mn en salle de rééducation (5mn de préparation de la salle, 20mn de soins et 5mn de rangement et désinfection de la salle), tout en souhaitant être ensuite en mesure d'adapter le lieu des soins et leur durée à leurs patients. Ils précisaient que les horaires proposés étaient évolutifs en fonction des besoins. Le 30 juin 2020, le directeur de la maison de retraite adressait aux familles des résidents un courriel par lequel il les informait

du recrutement à compter du 23 juin d'un masseur-kinésithérapeute salarié, M. D. et indiquait que, pour le moment, les créneaux horaires des kinésithérapeutes libéraux, étaient mardi et vendredi de 10h à12h et jeudi de 14h à 16h pour Mme P., et lundi, mercredi et jeudi de 10h à 12h pour M. M. Parallèlement, la direction paraît avoir incité les familles de patients à choisir un suivi de ceux-ci par M. D., ainsi qu'il ressort de deux témoignages de parents de résidents mentionnant que le directeur ou l'infirmier avaient dit que les kinésithérapeutes libéraux, soit ne reviendraient pas, soit n'avaient pas assez de disponibilités pour assurer cinq séances par semaine pour une patiente à laquelle elles avaient été prescrites, qu'ils ne passaient pas assez de temps avec leurs patients et facturaient un nombre de soins irréaliste. D'autres familles avaient en revanche demandé spontanément un autre kinésithérapeute que Mme P. et M. M. Ceux-ci ont donc informé leurs patients et les familles de leur reprise d'activité, ce qui a permis à certaines familles de confirmer leur souhait qu'ils poursuivent la prise en charge, mais a été considéré comme trop insistant par d'autres. Les 11 et 12 juillet, le directeur de l'EHPAD les informait du souhait de douze familles de changer de masseur-kinésithérapeute. M. M. et Mme P., qui auraient perdu trente patients et dont le contrat a été dénoncé par l'établissement ultérieurement, ont porté plainte contre M. D. pour méconnaissance du principe de libre choix du patient prévu par l'article L.1110-8 du code de la santé publique ainsi que des devoirs de confraternité et d'information prévus par les articles R.4321-99 et R.4321-101 du même code, et pour s'être rendu coupable de détournement de patientèle. Ils font appel de la décision du 12 juillet 2022, par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie a rejeté leur plainte et mis à leur charge la somme de 500 euros chacun, à verser à M. D. au titre du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Sur les griefs

En ce qui concerne le grief de méconnaissance du principe de libre choix du patient :

2. Aux termes de l'article L.1110-8 du code de la santé publique : « *Le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé et de son mode de prise en charge, sous forme ambulatoire ou à domicile, en particulier lorsqu'il relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, est un principe fondamental de la législation sanitaire./Les limitations apportées à ce principe par les différents régimes de protection sociale ne peuvent être introduites qu'en considération des capacités techniques des établissements, de leur mode de tarification et des critères de l'autorisation à dispenser des soins remboursables aux assurés sociaux. ».*

3. Il résulte de l'instruction, confirmée par les échanges lors de l'audience, que M. D. a pris en charge les seuls patients qui lui ont été adressés par le directeur, le médecin coordinateur ou le cadre infirmier de l'établissement, lesquels avaient l'obligation de s'assurer du choix de chaque patient ou à défaut, de sa famille, en ce qui concerne le professionnel chargé de son suivi kinésithérapique. M. D., qui n'a soigné aucun résident de sa propre initiative, n'était pas tenu de vérifier si le consentement des patients que l'établissement lui demandait de prendre en charge avait été valablement recueilli. Dès lors, le grief de méconnaissance du libre choix du patient doit être écarté.

En ce qui concerne le grief de détournement de patientèle :

4. Aux termes de l'article R.4321-100 du code de la santé publique : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits.* ». La maison de retraite médicalisée (…) était en droit de recruter un masseur-kinésithérapeute salarié, comme d'ailleurs de faire appel à d'autres masseurs-kinésithérapeutes libéraux. Ainsi qu'il a été dit plus haut, il ne résulte pas de l'instruction que M. D. aurait pris des initiatives de nature à lui permettre d'accroître sa patientèle. Le grief de détournement ou tentative de détournement de clientèle doit donc être écarté.

En ce qui concerne la méconnaissance du devoir de confraternité et d'information du changement de praticien :

5. Aux termes de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique : « *Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. (...)* » En vertu de l'article R. 4321-101 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute consulté par un patient soigné par un de ses confrères respecte l'intérêt et le libre choix du patient qui désire s'adresser à un autre masseur-kinésithérapeute. /Le masseur-kinésithérapeute consulté, avec l'accord du patient, informe le masseur-kinésithérapeute ayant commencé les soins et lui fait part de ses constatations et décisions. En cas de refus du patient, il informe celui-ci des conséquences que peut entraîner son refus.* »

6. Il ne résulte pas de l'instruction que M. D. aurait demandé aux patients anciennement suivis par Mme P. ou M. M. ou à leur famille l'autorisation d'échanger avec ceux-ci au sujet de leurs soins. S'il soutient que cette prise de contact n'était pas nécessaire, puisqu'il avait accès au dossier médical de chaque patient conservé par l'EHPAD, cette circonstance ne suffisait pas à rendre tout échange inutile, au regard de l'intérêt qu'il aurait présenté, tant pour la qualité des soins qu'il devait prodiguer aux patients que pour instaurer des rapports de bonne confraternité. Le grief de méconnaissance des obligations prévues par les articles R.4321-99 et R.4321-101 précités du code de la santé publique doit donc être retenu.

7. Il résulte de ce qui précède que Mme P. et M. M. sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie a rejeté leur plainte et mis à leur charge la somme de 500 euros chacun, à verser à M. D. au titre du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

<u>Sur la sanction :</u>

8. Les faits mentionnés au point 6 constituent une faute disciplinaire qu'il y a lieu de sanctionner. Dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité de M. D. en lui infligeant un avertissement.

Sur l'application du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 modifiée :

9. Les dispositions du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991, susvisée, font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de Mme P. et de M. M., qui ne sont pas, dans la présente espèce, la partie perdante, au titre des frais exposés par M. D. et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1er : La décision n°2021/31-003 du 12 juillet 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie est annulée.

Article 2 : Il est infligé à M. D. la sanction de l'avertissement.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de M. D. au titre de l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. M., à Mme. P., à M. D., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Garonne, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Occitanie, au directeur de l'agence régionale de santé d'Occitanie, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Toulouse et au ministre chargé de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Zerah et à Me Moulin.

Ainsi fait et délibéré par Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, Présidente, Mme JOUSSE, MM. BELLINA, GUILLOT, PELCA et TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

La conseillère d'Etat,

Présidente de la Chambre disciplinaire nationale

Marie-Françoise GUILHEMSANS

Aurélie VIEIRA

Greffière en chef

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.

.