CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°038-2021 M. R. c. M. G., Mme G. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault

Audience publique du 09 septembre 2022

Décision rendue publique par affichage le 06 mars 2023

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie, d'une plainte de M. G. et Mme G. contre M. R., masseur-kinésithérapeute, en s'y associant.

Par une décision n°2020/34-015 du 7 juillet 2021, cette juridiction a infligé à M. R. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois, avec sursis et a mis à sa charge la somme de 1000 euros à verser à Mme G. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 30 juillet 2021 au greffe de la chambre disciplinaire nationale du conseil de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. R., représenté par Me Grégory Pilliard, demande, à titre principal l'annulation de cette décision et le rejet de la plainte comme irrecevable, à titre subsidiaire l'annulation de cette décision et le rejet de la plainte au fond et à titre infiniment subsidiaire la dispense de sanction ou la limitation de la sanction à un avertissement.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de justice administrative ;
- le code de la santé publique ;
- l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 septembre 2022 :

- Mme Véronique Jousse en son rapport ;
- Me Caroline Borrione, substituant Me Grégory Pilliard en ses observations pour M. R. et celui-ci en ses explications ;
- M. G. et Mme G. n'étaient ni présents ni représentés ;
- le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault n'étant ni présent ni représenté ;

Me Borrione et M. R. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

<u>Sur la recevabilité de la plainte</u>

1. Aux termes de l'article R. 4123-19 du code de la santé publique, applicable aux masseurs-kinésithérapeute en vertu de l'article R. 4323-2 de ce code : « *Dès réception d'une plainte, le président du conseil départemental désigne parmi les membres de la commission un ou plusieurs conciliateurs et en informe les parties dans la convocation qui leur est adressée dans le délai d'un mois, conformément à l'article L. 4123-2. (...)* ». Selon l'article R. 4123-20 du même code : « *Les parties au litige sont convoquées à une réunion et entendues par le ou les membres de la commission pour rechercher une conciliation. /Un procès-verbal de conciliation totale ou partielle ou un procès-verbal de non-conciliation est établi. Ce document fait apparaître les points de désaccord qui subsistent lorsque la conciliation n'est que partielle. Il est signé par les parties ou leurs représentants et par le ou les conciliateurs. (...) /En cas de non-conciliation ou de conciliation partielle, le procès-verbal est joint à la plainte transmise à la juridiction disciplinaire*. ». Aux termes de l'article R. 4126-1 de ce code, applicable aux masseurs-kinésithérapeute en vertu de son article R. 4323-3 : « *L'action disciplinaire contre un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme ne peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance que par l'une des personnes ou autorités suivantes :/1° Le conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant de leur propre initiative ou à la suite*

de plaintes, formées notamment par les patients, les organismes locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables du service du contrôle médical placé auprès d'une caisse ou d'un organisme de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité, qu'ils transmettent, le cas échéant en s'y associant, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 4123-2. Lorsque la plainte est dirigée contre un praticien qui n'est plus inscrit au tableau, mais l'était à la date des faits, le conseil départemental ayant qualité pour introduire l'action disciplinaire est le dernier conseil au tableau duquel l'intéressé était inscrit ; (...)/ Les plaintes sont signées par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir.(...) » Enfin, l'article R. 4126-13 du même code dispose que « *Les parties sont averties qu'elles ont la faculté de se faire représenter ou assister par un avocat./ Toutefois, les praticiens, qu'ils soient plaignants, requérants ou objets de la poursuite, peuvent se faire assister soit par un avocat, soit par un confrère inscrit au tableau de l'ordre auquel ils appartiennent, soit par l'un et l'autre. (...) Les parties qui ont fait le choix d'être représentées ou assistées en informent le greffe par écrit. /Lorsqu'une partie est représentée par un avocat, les actes de procédure, à l'exception de la convocation à l'audience et de la notification de la décision, ne sont accomplis qu'à l'égard de ce dernier.* »

2. Il résulte de l'instruction qu'une plainte contre M. R. a été adressée au Conseil départemental de l'Hérault par M. G., agissant au nom de sa mère, Mme G., que son état de santé empêchait de l'établir elle-même, et que la plaignante a également été représentée par son fils lors de la réunion de conciliation. A l'issue de cette réunion, constatant qu'aucun accord n'avait été trouvé, le conseil départemental a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance de la région Occitanie, en s'y associant. Le mémoire en réplique de Mme G. devant la chambre disciplinaire de première instance a été présenté par une avocate. M. R. soutient que la plainte présentée par M. G. au nom de sa mère, et non en son propre nom, était irrecevable, les parties autres que le professionnel de santé ne pouvant être représentées devant les chambres disciplinaires que par un avocat.

3. Il ressort des dispositions précitées qu'aucune d'elles n'interdit à une partie de se faire représenter par quelqu'un d'autre qu'un avocat au cours de la procédure de conciliation. En outre, et en tout état de cause, si la transmission d'une plainte par un conseil départemental ne saisit régulièrement la juridiction disciplinaire que si les parties ont été convoquées à une réunion de conciliation qui n'a pas abouti, les irrégularités qui ont pu entacher cette procédure administrative sont sans incidence sur la recevabilité de la plainte auprès de la juridiction disciplinaire de première instance et sur la régularité de la procédure juridictionnelle.

4. Par ailleurs, s'il résulte des dispositions précitées de l'article R. 4126-13 du code de la santé publique que, devant les chambres disciplinaires, les parties autres que les professionnels de santé ne peuvent être représentées que par un avocat, la méconnaissance de ces dispositions peut être régularisée en cours d'instance, ce qui a été fait en l'espèce, par la désignation d'une avocate pour représenter Mme G.. M. R. n'est donc pas fondé à se plaindre de ce que la chambre disciplinaire de première instance a considéré la plainte comme recevable.

Sur les griefs :

5. Il résulte de l'instruction que Mme G., alors âgée de 89 ans, a bénéficié de soins de masso-kinésithérapie dispensés par M. R. à raison de deux séances par semaine du 5 juin au 19 juillet 2019, puis du 6 au 27 septembre 2019, soit dix-neuf séances au total, sur la base d'une prescription du 9 mai 2019, de *« Rééducation : /1° des deux membres inférieurs, pour entretien musculaire et articulaire dès que possible/2° du membre supérieur droit après la fin de l'immobilisation (mi-juin)/Massages antalgiques rachis cervico-lombaires (massages profonds)/ Rééducation de l'équilibre et la proprioception, dès que possible »*. A la fin du mois de septembre, M. R. a estimé, compte tenu de la nette amélioration de l'équilibre et de la marche de la patiente, qu'elle pouvait désormais utiliser un tapis de marche réglé sur une vitesse de 1 km/heure, un coupe-circuit étant attaché à sa robe. Le 27 septembre 2019, Mme G. a fait une chute, alors qu'elle était installée sur le tapis de marche. M. R. l'a relevée avec l'aide de son associé, a constaté qu'elle ne présentait pas de signe apparent de lésion sérieuse, mais une douleur à l'épaule et lui a donné un antalgique. Il a informé de sa chute le conducteur du VSL qui devait la ramener chez elle, afin qu'il fasse attention à ne pas lui faire mal. Néanmoins, les douleurs de Mme G. s'étant aggravées au cours du transport, le conducteur a prévenu son médecin-traitant, qui a adressé celle-ci aux urgences de l'hôpital pour une radio. Cette radio a révélé une facture engrenée de l'humérus gauche, qui a entraîné une hospitalisation de huit semaines et, après consolidation, une petite perte d'autonomie.

En ce qui concerne le grief relatif au défaut de sécurité des soins :

6. Aux termes de l'article R. 4321-59 du code de la santé publique : « *Dans les limites fixées par la loi, le masseur-kinésithérapeute est libre de ses actes qui sont ceux qu'il estime les plus appropriés en la circonstance. Sans négliger son devoir d'accompagnement moral, il limite ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins. Il agit de même pour ses prescriptions, conformément à l'article L. 4321-1. Il prend en compte les avantages, les inconvénients et les conséquences des différents choix possibles*. » En vertu de l'article R. 4321-88 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute s'interdit, dans les actes qu'il pratique comme dans les dispositifs médicaux qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié.* » Aux termes de son article R.4321-114 : « (…) *Le masseur-kinésithérapeute veille au respect des règles d'hygiène et de propreté. Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins ou la sécurité des personnes prises en charge. (...) »*.

7. Si Mme G., par l'intermédiaire de son conseil, soutient qu'elle a été installée sur le tapis de marche par la secrétaire du cabinet, et que M. R. n'était pas à proximité lorsqu'elle est tombée, celui-ci affirme le contraire. Selon les explications données dans ses mémoires et lors de l'audience, il a installé lui-même Mme G. sur le tapis de marche et celle-ci est restée sous sa surveillance constante, ce qui lui a permis d'amortir sa chute en la retenant par le bras lorsque, s'étant arrêtée subitement de marcher, elle a été déséquilibrée. Aucun élément du dossier ne vient contredire cette version des faits, qui est cohérente avec le dommage subi par la patiente.

8. Cependant, même si l'état de Mme G., qui marchait sans aide, s'était beaucoup amélioré depuis le bilan initial, et si M. R. avait pris des précautions en réglant l'appareil sur la vitesse la plus faible, le choix d'utiliser un tapis de marche, lequel contraint à s'adapter au rythme de l'appareil, était risqué, même si ce rythme était lent, eu égard à l'âge de la patiente, qui ne paraît pas avoir eu l'habitude d'utiliser ce type de matériel. Eu égard à la possibilité de poursuivre la rééducation de Mme G. sans utilisation de matériel, ainsi qu'aux conséquences potentielles d'une chute compte tenu de la fréquence de la déminéralisation osseuse à cet âge, et même si, ne disposant pas du dernier compte-rendu d'hospitalisation de la patiente, il n'était pas informé des nombreuses fractures qu'elle avait déjà subies, il aurait dû renoncer à lui faire utiliser un tapis de marche, ou au moins recueillir préalablement auprès de son médecin traitant, des informations supplémentaires sur son passé médical. M. R. n'a donc pas, dans le choix des modalités de traitement de Mme G., pris en compte l'ensemble des avantages, inconvénients et conséquences des différents choix possibles, et, dans cette mesure, il a fait courir à l'intéressée un risque injustifié, en méconnaissance des dispositions précitées.

En ce qui concerne le grief relatif au défaut d'assistance :

9. Aux termes de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie.* ». En vertu de l'article R. 4321-60 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, lui porte assistance ou s'assure qu'il reçoit les soins nécessaires.* » Aux termes de son article R. 4321-85 : « *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.* »

10. Dans ses mémoires et lors de l'audience, M. R. a expliqué que c'est parce que Mme G. n'était pas véritablement tombée, puisqu'il l'avait retenue, que sa douleur à l'épaule, moins forte après la prise de paracétamol, s'expliquait par l'étirement subi, et qu'aucun autre signe ne laissait suspecter une fracture, qu'il n'a pas estimé nécessaire, en accord avec son associé, de l'adresser à l'hôpital ou d'appeler son médecin traitant. Ce faisant, il a établi un diagnostic d'exclusion qui n'était pas de sa compétence, alors que, compte tenu tant de la difficulté à déceler certaines fractures que de la déminéralisation osseuse probable d'une patiente de l'âge de Mme G., il aurait dû rechercher par principe un avis médical, même s'il lui semblait que la patiente n'avait aucune lésion sérieuse. Dans cette mesure, il a méconnu les dispositions précitées.

11. En revanche, rien n'établit que M. R. n'aurait pas, ainsi qu'il le soutient, cherché sans succès à joindre Mme G. pour prendre de ses nouvelles.

En ce qui concerne le grief d'abus de cotation :

12. Le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault soulève dans son mémoire en défense devant la chambre disciplinaire nationale, un grief qui ne figurait pas dans la plainte initiale, relatifs à la méconnaissance par M. R. de l'article R. 4321-77 du code de la santé publique, aux termes duquel : « *Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément, sont interdits.* ». Il ressort en effet de l'une des pièces produites par M. R., que celui-ci a facturé les soins dispensés à Mme G. avec un supplément pour balnéothérapie, alors que celle-ci n'a pas bénéficié de soins en piscine.

13. Les juridictions disciplinaires de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute peuvent connaître légalement de l'ensemble du comportement professionnel d'un masseur-kinésithérapeute traduit devant elles, sans se limiter aux faits dénoncés dans la plainte, ni aux griefs articulés par le plaignant, sous réserve que l'intéressé ait été mis à même de s'expliquer utilement sur les nouveaux griefs. Tel est bien le cas dans la présente espèce, le mémoire en défense du conseil départemental de l'ordre ayant été communiqué à M. R., qui a pu faire valoir ses arguments en réplique. Si celui-ci soutient qu'admettre de nouveaux griefs en appel méconnaîtrait les stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car la position prise par la chambre disciplinaire nationale ne pourrait pas être rejugée au fond, les dispositions de cet article n'imposent pas l'existence d'un double degré de juridiction. Il n'est donc pas fondé à soutenir que ce grief devrait être écarté comme irrecevable.

14. M. R. explique que la facturation des suppléments de balnéothérapie procède d'une simple erreur de sa part, et non d'une volonté de fraude. En effet, il avait pensé initialement réaliser les soins de Mme G. en balnéothérapie, mais y avait renoncé compte tenu des difficultés de la patiente à accéder à la piscine, et il a ensuite oublié de modifier l'enregistrement initial dans son logiciel de facturation. Toutefois, si l'absence de fraude peut être admise, cette erreur, qui porte sur 19 séances, procède d'une négligence fautive. Le grief de méconnaissance des dispositions précitées de l'article R. 4321-77 du code de la santé publique, doit être retenu.

Sur la sanction :

15. Aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la sante publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code: « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes :/1° L'avertissement ;/2° Le blâme ;/3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ;/4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ;/5° La radiation du tableau de l'ordre./Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie d'un conseil, d'une section des assurances sociales de la chambre de première instance ou de la section des assurances sociales du Conseil national, d'une chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive./Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République./Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction* ».

16. Les faits mentionnés aux points 8, 10 et 12 constituent des fautes disciplinaires qu'il y a lieu de sanctionner. Il sera fait une juste appréciation de la responsabilité de M. R. en confirmant la sanction, décidée en première instance, d'un mois d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute, entièrement assortie du sursis, qui n'est pas disproportionnée au regard de ces faits. Il en résulte qu'il y a lieu de rejeter la requête.

Sur les frais liés à l'instance :

17. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de M. R. les sommes demandées par Mme G., en application des dispositions de l'article 75-1 de la loi 91-647 du 10 juillet 1991, au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1er : La requête de M. R. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de Mme G. au titre de l'article 75-1 de la loi 91-647 du 10 juillet 1991, sont rejetées.

Article 3 : La décision attaquée est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. R., à M. G., à Mme G., au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au directeur général de l'Agence régionale de santé de la région Occitanie, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Montpellier, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie et au ministre de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera délivrée à Me Grégory Pilliard et Me Marie-Agnès Junillon.

Ainsi fait et délibéré par Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, Présidente, Mme JOUSSE, MM. COUTANCEAU, GOMICHON, MARESCHAL et MEDERNACH, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

La conseillère d'Etat,

Présidente suppléante

de la Chambre disciplinaire nationale

Marie-Françoise GUILHEMSANS

Anthony PEYROTTES

Greffier

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.