CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°019-2022 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. L.
N°025-2022 M. L. c. le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde

Audience publique du 17 novembre 2022

Décision rendue publique par affichage le 21 novembre 2022

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

Vu la procédure suivante

Procédure contentieuse antérieure :

Saisi en application de l'article L. 162-1-19 du code de la sécurité sociale par la caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde des résultats d'une enquête administrative diligentée à l'encontre de M. L., le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde a porté plainte contre ce professionnel devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine.

Par une décision n° 2021-04 du 02 février 2022, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. L. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de six mois, assortie du sursis pour une durée de trois mois.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

I. Par requête enregistrée le 03 mars 2022 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n° 019-2022, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demande à la chambre disciplinaire :

1°) d'annuler cette décision ;

2°) de retenir à l'encontre de M. L. l'ensemble des griefs énoncés dans la plainte ;

3°) de condamner ce professionnel à une sanction proportionnée aux fautes retenues à son encontre.

II. Par une requête enregistrée le 11 mars 2022 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n° 025-2022, M. L., masseur-kinésithérapeutes, demeurant au (…), demande à la juridiction :

1°) d'annuler la décision du 02 février 2022, la chambre disciplinaire de première instance de Nouvelle Aquitaine ;

2°) de rejeter la plainte présentée à son encontre par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde.

Vu les autres pièces dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;

- le code de justice administrative ;

- le code de la sécurité sociale ;

- la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, notamment son article 56 ;

- l'arrêté du 10 mai 2007 portant approbation de la convention nationale des masseurs-kinésithérapeutes destinée à régir les rapports entre les masseurs-kinésithérapeutes et les caisses d'assurance-maladie ;

- la nomenclature générale des actes professionnels des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes et des auxiliaires médicaux ;

- l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'instance.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 17 novembre 2022 :

- M. Rémi Bellina en son rapport ;
- Les explications de monsieur Jean-François Dumas, secrétaire général, pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les explications de M. L. ;
- Les observations de Me Eva Henriques, substituant Me Viandier-Lefevre, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde ;

M. L. ayant été invité à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de la Gironde a diligenté une enquête administrative sur l'activité de M. L., masseur-kinésithérapeute, au cours de la période du 1er août 2016 au 13 septembre 2018. Celle-ci a mis en évidence des anomalies de facturation de la part de ce professionnel, qui a déjà fait l'objet d'une sanction financière en 2014 pour des manquements similaires. La caisse primaire, faisant application de l'article L. 162-1-19 du code de la sécurité sociale, a transmis le 7 août 2019, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, le rapport d'enquête et ses pièces jointes. Le conseil départemental de la Gironde a porté plainte contre M. L. devant le juge disciplinaire en reprenant l'ensemble des griefs exposés par la lettre de signalement. Par décision du 2 février 2022, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine a condamné M. L. à la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois dont trois mois assortis du bénéfice du sursis. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et M. L. ont régulièrement fait appel de cette décision.

Sur la régularité de la décision attaquée :

2. S'il ressort des énonciations de la décision attaquée que la chambre disciplinaire de première instance ne s'est pas prononcée explicitement sur le moyen, soulevé devant elle par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, tiré de ce que le comportement de M. L. méconnaitrait l'article R. 4321-54 du code de la santé publique, cette circonstance ne saurait emporter l'annulation de la décision attaquée dès lors que la disposition en cause n'était pas invoquée à l'appui de conclusions distinctes de celles ayant fondé le prononcé de la sanction à l'encontre de ce professionnel.

Sur le bien-fondé de la décision :

3. Aux termes de l'article L. 162-1-19 du code de la sécurité sociale : *« Les directeurs des organismes locaux d'assurance maladie et les services médicaux de ces organismes sont tenus de communiquer à l'ordre compétent les informations qu'ils ont recueillies dans le cadre de leur activité et qui sont susceptibles de constituer un manquement à la déontologie de la part d'un professionnel de santé inscrit à un ordre professionnel. / L'ordre est tenu de faire connaître à l'organisme qui l'a saisi, dans les trois mois, les suites qu'il y a apportées. »*.

4. Ces dispositions, issues de l'article 56 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 dite loi *« Hôpital, Patients, Santé et Territoires »*, ont pour objet de confier aux autorités ordinales et notamment aux conseils départementaux la possibilité de porter plainte contre les professionnels de santé dont les pratiques contraires à la déontologie lui ont été signalées par une caisse primaire d'assurance maladie. Une telle procédure est distincte de celle relevant de la compétence propre des organismes d'assurance maladie et notamment de la mise en œuvre de la procédure prévue par l'article L. 145-5-1 du code de la sécurité sociale et n'a pas pour finalité de se prononcer sur l'ensemble des aspects de ce contrôle.

5. Saisi par des organismes d'assurance maladie d'un signalement à l'encontre d'un professionnel, il appartient au conseil départemental de l'ordre d'instruire le dossier qui lui a été transmis et, s'il estime la critique fondée de porter plainte devant la juridiction pour violation des dispositions déontologiques qu'il estime devoir être sanctionnées.

6. Toutefois, pour décider de porter plainte, un conseil départemental, saisi par une caisse d'assurance maladie ne peut se borner à retenir des données purement statistiques mais, tout en les prenant en compte, doit se prononcer sur des faits précis concernant un ou plusieurs patients et révélant un comportement fautif. Il appartient d'ailleurs au conseil départemental, s'il y a lieu, dans le cadre de l'instruction du dossier, de solliciter des organismes d'assurance maladie des informations complémentaires sur les faits reprochés au professionnel et, le cas échéant, d'entendre celui-ci.

7. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde a adressé le 7 août 2019 au conseil départemental une lettre de signalement, accompagné de pièces annexes incluant l'intégralité du rapport d'enquête retraçant le contexte de l'analyse par un agent assermenté de la caisse primaire des actes présentés au remboursement par M. L. au cours de la période du contrôle ainsi que les griefs retenus par l'assurance maladie concernant 63 patients dont 61 faisaient apparaître une anomalie. Sur cette base, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde a saisi la juridiction d'un ensemble de griefs, étayé par la production de la lettre du directeur de la caisse primaire d'assurance maladie, seule pièce du contrôle produite à l'instance. Il appartient à la chambre disciplinaire nationale d'apprécier sur cette base le comportement professionnel de M. L.

Sur les griefs de la plainte :

8. Il appartient en principe au juge disciplinaire de statuer sur une plainte dont il est saisi sans attendre l'issue d'une procédure pénale en cours concernant les mêmes faits. En l'espèce, s'il résulte de l'instruction que, par un jugement du 30 novembre 2020, le tribunal judiciaire de Bordeaux a condamné M. L. à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 20 000 euros dont 10 000 euros avec sursis ainsi qu'au versement à la CPAM, partie civile, d'une somme de 322 112,21 euros au titre du préjudice subi et 750 euros au conseil départemental de l'ordre au titre du préjudice moral, l'autorité de la chose jugée de cette décision ne saurait utilement être invoquée dès lors que ce jugement a été frappé d'appel. Aucun élément du dossier ne conduisant à surseoir à statuer, il y a lieu pour la chambre disciplinaire nationale, saisie d'un double appel, d'examiner l'ensemble des griefs de la plainte dans les conditions précisées aux points 2 à 7 ci-dessus.

En ce qui concerne le grief de falsification d'ordonnances médicales :

9. D'une part, aux termes des dispositions 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 »*. Aux termes de l'article R. 4321-77 du même code: *« Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément, sont interdits »*. Aux termes des dispositions de l'article R. 4321-79 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci »*. Aux termes de l'article R. 4321-80 du code de la santé publique : *« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le masseur-kinésithérapeute s'engage personnellement à assurer au patient des soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données actuelles de la science »*. Aux termes de l'article R. 4321-98 du même code : *« Les honoraires du masseur-kinésithérapeute sont déterminés avec tact et mesure, en tenant compte de la réglementation en vigueur, des actes dispensés ou de circonstances particulières. Ils ne peuvent être réclamés qu'à l'occasion d'actes réellement effectués. L'avis ou le conseil dispensé à un patient par téléphone ou par correspondance ne donnent lieu à aucun honoraire. (...) »*.

10. D'autre part, il résulte de l'article 5 des dispositions générale de la NGAP relatif aux actes donnant lieu à prise en charge ou remboursement que : *« 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 »*.

S'agissant de la modification de prescriptions afin de prolonger leur validité :

11. Il est fait grief à M. L. d'avoir au cours de la période du contrôle modifié par ratures et surcharges les dates de prescription des soins portées sur les ordonnances établies par les médecins traitants de patients hébergés en établissement afin de permettre la poursuite des soins au-delà de leur date d'expiration. La lettre du directeur de la CPAM auquel le Conseil national de l'ordre se réfère, fait ainsi état du cas de deux patients (dossiers n° 24 et n° 46) pour lesquels les soins ont pu se prolonger pendant plusieurs mois à raison de plusieurs séances par semaine sur la base d'une seule et même prescription limitant les soins à vingt séances (dossier n°24). Dans le cas du patient n° 46, la facturation des soins s'est poursuivie pendant trois ans et demi sur la base d'une même ordonnance plusieurs fois dupliquée. Il est par ailleurs établi que M. L. a fait figurer le prénom du patient n°24 sur une copie de la prescription de son épouse, créant ainsi une ordonnance propre à celui-ci, et de lui permettre d'obtenir des remboursements sur une base fictive.

12. Ces faits ne sont pas sérieusement contestés par M. L. devant la juridiction disciplinaire, et avaient selon les mentions de la lettre du directeur de la CPAM de la Gironde été admises par lui dans le cadre de la procédure contradictoire devant l'Assurance maladie. Si celui-ci invoque avoir cédé à une facilité en rectifiant de sa propre initiative des erreurs de date commises par les médecins, lesquels mentionneraient la date d'établissement de la prescription créant ainsi des chevauchements d'ordonnances, il n'établit en rien cette circonstance qui, en tout état de cause, n'est corroborée par aucune attestation de la part de l'EHPAD ou des médecins prescripteurs. Il n'est pas non plus établi que le changement de prénom sur l'ordonnance du patient n° 46 correspondrait à une rectification d'une erreur commise par le médecin qui aurait établi deux ordonnances comportant le prénom de la seule épouse ainsi que le soutient M. L.. Ces comportements ont un caractère fautif et ne sauraient être justifiés par le fait que M. L. souhaitait éviter aux patients les effets négatifs de prétendus retards de renouvellement de leurs prescriptions.

13. S'il n'appartient pas à la juridiction ordinale, saisie dans sa formation disciplinaire par l'instance ordinale et non dans celle de la section des assurances sociales à l'initiative de l'assurance maladie, de statuer sur l'ensemble des facturations litigieuses ni a fortiori sur la répétition de l'indu à l'assurance maladie, il est constant qu'en procédant à la surcharge de prescriptions afin de prolonger leur durée de validité ou a fortiori de modifier leur bénéficiaire, M. L. a méconnu les articles R. 4321-54, R. 4321-77 et R. 4321-98 du code de la santé publique. Il a par ailleurs en méconnaissance de l'article R. 4321-80 du même code porté préjudice à ses patients en prolongeant hors de tout contrôle médical des traitements susceptibles d'être inutiles, inadaptés ou insuffisants. Ces comportements étant connus des patients, ils sont de nature à déconsidérer la profession en violation de l'article R. 4321-79 du code de la santé publique.

S'agissant de l'accusation de facturation de soins sur la base de prescriptions inexistantes :

14. La caisse primaire d'assurance maladie soutient que M. L. a, s'agissant de dix patients (n° 9,12,13,25,26,32,42,45,47 et 56) au cours de la période du contrôle, facturé des séances de kinésithérapie et des frais annexes à une date fictive et en se prévalant du numéro d'un médecin totalement étranger à la prescription, autrement dit en fabriquant une fausse prescription. Le caractère fictif de ces prescriptions découle selon la caisse de ce qu'invité à présenter ses ordonnances, M. L. n'a pas été en mesure de les produire. Toutefois, en l'absence de toute pièce au dossier permettant d'établir la matérialité de ce grief, le conseil départemental de l'ordre n'ayant pas produit le rapport d'enquête et ses pièces jointes, auquel renvoie explicitement la lettre du directeur de la CPAM, le grief de fabrication de toute pièce de prescriptions médicales ne peut, en l'état, qu'être écarté.

En ce qui concerne la facturation d'indemnités de déplacements :

15. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes déclare faire siennes les mentions de la lettre du directeur de la CPAM de la Gironde relatives à la facturation d'indemnités de déplacements. Il est en effet reproché à M. L. dans le cadre du contrôle d'avoir, d'une part, facturé pour un montant de 407,50 euros pour deux assurés sociaux habitant à la même adresse, d'autre part, d'avoir pour un montant de 3207,44 euros facturé des indemnités forfaitaires de sortie (IFS) à des patients sortis depuis plus de 35 jours d'une hospitalisation après intervention orthopédique ou traumatologique.

16. S'agissant de la première branche du grief, si M. L. soutient qu'en raison de la présence d'une infirmière à certaines heures, il devait, de fait, scinder ses soins en deux visites distinctes, il n'établit cette affirmation d'aucune pièce, notamment d'une attestation du service infirmier. Le grief doit donc être réputé établi s'agissant du remboursement indu demandé au titre des assurés 7 et 8.

17. S'agissant de la seconde branche du moyen, s'il résulte des termes de la convention nationale des masseurs-kinésithérapeutes que l'indemnité forfaitaire de déplacement (IFS) ne s'applique qu'en cas d'actes liés à la prise en charge des patients après une intervention orthopédique ou traumatologique pendant une période limitée à 35 jours, cette rédaction a été modifiée à compter du 1er juillet 2018 par l'avenant n°5 publié au JO du 8 février 2018, selon lequel les parties s'accordent pour que la prise en charge de l'indemnité forfaitaire de déplacement IFS soit possible au-delà du 35ème jour. L'absence de précision dans le dossier sur les dates auxquelles M. L. aurait facturé au-delà de cette durée de 35 jours (dossiers n° 3,10 et 43) ne permet pas au juge disciplinaire de se prononcer sur la matérialité de la faute commise qui, en tout état de cause, doit s'apprécier compte tenu de l'évolution de la réglementation en cause.

En ce qui concerne la facturation de soins en ALD :

18. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes soutient sur la foi des critiques énoncées dans la lettre du directeur de la CPAM que M. L. n'a pas respecté les règles relatives à l'ordonnancier bizone en facturant à 100 % des soins de kinésithérapie pour des affections ne relevant pas de l'affection de longue durée présentée par le patient, procurant ainsi à ce patient un avantage injustifié. Si ce grief peut être réputé au vu des constatations de la caisse figurant dans le rapport établi s'agissant du dossier n° 14 (assurée R.) pour la seule prescription établie sur une ordonnance dite *« simple »* du 23 août 2017, l'absence de production à l'instance du rapport d'enquête de l'assurance maladie auquel renvoie la note adressée à l'ordre ne permet pas de définir le nombre de cas constatés ni le montant de l'indu versé aux patients, le montant de 3207,44 euros n'étant en tout état de cause pas établi par les pièces du dossier. Il y a cependant lieu de retenir comme fautif dans son principe le grief invoqué et non contesté par M. L.. En effet, il n'appartient pas à un professionnel de modifier de sa propre initiative les prescriptions ainsi établies, l'hypothèse d'une omission ou d'une erreur de la part du médecin prescripteur nécessitant l'établissement d'une nouvelle ordonnance. En procédant lui-même à de telles rectifications, M. L. a méconnu l'article R. 4321-72 du code de la santé publique selon lequel *« Sont interdits au masseur kinésithérapeute :/ 1° Tout acte de nature à procurer au patient un avantage injustifié (….) »* .

En ce qui concerne le recours abusif au tiers payant :

19. En dernier lieu, aux termes du point 3.3.6 b) de la convention nationale de 2007 alors applicable : *« En dehors des cas de dispenses d'avance des frais légales (aide médicale d'Etat, CMU …), le masseur-kinésithérapeute libéral peut accepter, dans les cas exceptionnels justifiés par des situations sociales particulières, le paiement différé de ses honoraires »*.

20. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, appelant, soutient en reprenant les données de la lettre du directeur de la CPAM que M. L. a profité pour accomplir les surfacturations qui lui sont reprochées des facilités offertes par la procédure du " tiers payant " destinée à favoriser l'accès aux soins. Cependant, s'il résulte des données statistiques recueillies par l'assurance maladie que le professionnel poursuivi facturerait plus de 90 % de ses actes en tiers payant, ne laissant ainsi pas le choix du mode de règlement au patient en méconnaissance de l'article R. 4321-98 du code de la santé publique, M. L. fait valoir, sans être sérieusement contredit, que sa patientèle de maison de retraite est constituée de personnes relevant pour la plupart de la CMU ou non apte à se prêter à une procédure administrative de remboursement des frais médicaux a posteriori. Le grief d'utilisation frauduleuse du tiers payant doit ainsi être écarté, d'autant que l'évolution récente des conventions tend à favoriser ce mode de règlement.

21. Eu égard aux fautes retenues aux points 11 à 13,16 et 18 de la présente décision, M. L. n'est pas fondé à se plaindre de ce que la chambre disciplinaire de première instance a jugé que les faits qui lui sont reprochés étaient constitutifs d'un manquement déontologique et que cette faute justifiait d'une sanction. Il sera cependant fait une plus juste appréciation de leur gravité et de leur nombre en portant cette sanction à six mois d'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute non assortis du sursis.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 :

22. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 : *« 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. ».* Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. L. la somme demandée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, dans l'affaire n° 025-2022, au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

DECIDE

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

Article 2 : Il est infligé à M. L. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée de six mois.

Article 3 : La sanction mentionnée à l'article 2 prendra effet, le 1er mars 2023 à 0h et cessera de porter effet le 31 août 2023 à minuit.

Article 4 : Les conclusions du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde tendant à l'application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 5 : La décision n° 2021-04 du 02 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à M. L., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Bordeaux, au directeur général de l'agence régionale de santé de Nouvelle-Aquitaine et au ministre de la santé et de la prévention.

Copie en sera adressée à Me Viandier-Lefevre.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mmes BECUWE et TURBAN-GROGNEUF, MM. BELLINA, DIARD et KONTZ, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président de la Chambre disciplinaire nationale

Gilles BARDOU

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.