SECTION DES ASSURANCES SOCIALES
DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

Dossiers n° **002-2016 et 003-2016**
M. D. c. Echelon local du service médical des Bouches-du-Rhône
Séance du **7 juin 2017**
Décision rendue publique par affichage **le 15 septembre 2017**

LA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

L'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône a porté plainte le 1er décembre 2014 contre M. D. devant la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse pour non-conformité de la durée des actes réalisés par rapport à celle prévue à la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP), facturation d'un volume d'activité quotidienne et hebdomadaire non compatible avec le maintien de la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins et non-respect de la réglementation entraînant un préjudice financier pour l'assurance maladie.

Par une décision n° 003-2014 du 7 janvier 2016, la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance a infligé à ce professionnel la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant une durée de six mois dont deux mois avec sursis.

Procédure devant la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes :

I- Par requête enregistrée le 22 février 2016 au secrétariat de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n°002-2016, le médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône, dont le siège est 56 chemin Joseph Aiguier, 13009 Marseille, demande à la section :

1°) de réformer cette décision ;

2°) d'aggraver la sanction prononcée en première instance à l'encontre de M. D. ;

Il soutient que :

- la section des assurances sociales a reconnu le non-respect de la durée de la nomenclature générale des actes professionnels s'agissant de la durée des actes ;

- elle a toutefois pour fixer le quantum de la sanction exclu un certain nombre d'actes effectués au sein d'établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) au motif que ceux-ci pouvaient être de durée moins longue que celle prévue à la NGAP pour l'ensemble des patients ;

- toutefois, il n'y avait pas lieu pour atténuer la sanction d'écarter la prise en compte des actes de rééducation respiratoire effectués dans ces EHPAD au motif que ceux-ci peuvent être

de durée moins longue dans la mesure ou la plainte ne retient aucun acte recevant la cotation AMK 8 ;

- par ailleurs la faute reprochée à M. D. s'agissant des actes de rééducation à la marche dans les EHPAD ne portait pas seulement sur la durée mais aussi sur le fait de n'avoir pas retenu la cotation AMK 6 prévue à la NGAP pour les actes d'aide à la déambulation dans les EHPAD ;

- le grief porte sur le défaut de qualité des soins et non sur les abus d'honoraires qui fait l'objet d'une demande de répétition de l'indu demandée par ailleurs sur le fondement d'autres textes ;

Vu la décision attaquée ;

Par un mémoire enregistré le 24 mars 2016, M. D., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), représenté par Me José Allegrini conclut au rejet de la requête du médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône ;

Il renvoie pour sa défense aux moyens qu'il a développés dans le cadre de son appel au soutien de ses conclusions tendant à obtenir la réformation de la décision de première instance et, a minima, la réduction du quantum de la sanction prononcée à son encontre ;

Par un mémoire enregistré le 27 mai 2016, M. D., représenté par Me Allegrini, conclut au rejet de la requête du médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône ;

Par un mémoire enregistré le 13 juillet 2016, le médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête ;

Par un mémoire enregistré le 10 août 2016, M. D., représenté par Me Allegrini, conclut au rejet de la requête du médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône ;

Par un mémoire enregistré le 26 octobre 2016 le médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête ;

II- Par requête enregistrée le 4 mars 2016 au secrétariat de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, sous le n°003-2016, M. D., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…),représenté par Me José Allegrini demande à la section :

1°) de réformer cette décision ;

2°) statuant à nouveau, à titre principal de déclarer l'irrecevabilité de la plainte et à titre subsidiaire d'écarter toute sanction à son encontre ou à tout le moins de diminuer le quantum de celle prononcée en première instance ;

Il soutient que :

- la plainte sera rejetée comme irrecevable en raison de l'absence de coïncidence entre la période du contrôle et celle du programme national de recherche des activités atypiques par les

services de l'assurance maladie, de l'application d'un système d'information obsolète à l'étude, de l'exclusion de principe de l'étude de l'Observatoire national de la démographie des professions de santé (ONDPS) produite par ses soins, de l'inapplicabilité des critères comptables retenus par l'assurance maladie et de l'irrégularité de la procédure administrative du fait du défaut d'information du praticien de la convocation de ses patients ;

- au sein de son cabinet si la durée des soins est effectivement de 30 minutes la présence physique du masseur-kinésithérapeute n'a pas besoin d'être continue aux côtés de ce patient, ce qui permet de superviser de front le travail de plusieurs patients tout en restant présent ainsi qu'en témoignent plusieurs attestations ;

- cette pratique explique les dépassements de durée journalière et hebdomadaire constatés par la caisse et exclut tout acte fictif ainsi que tout défaut de qualité des soins ;

- au sein du foyer logement de la Maison de retraite (…), les patients travaillent en petits groupes sans exclure le maintien d'une approche individualisée avec chaque résident ;

- la durée des actes en EHPAD est moindre s'agissant de résidents qui ne peuvent marcher plus de 5 à 10 minutes et dont la fatigabilité exclut des actes respiratoires longs ainsi que l'a reconnu la décision de première instance qui devra être maintenue sur ce point ;

- il a côté 7,5 et non 8 les actes respiratoires soit un coût moindre pour la sécurité sociale ;

- le décompte de l'assurance maladie fait apparaître de nombreux doublons, certains étant liés à des erreurs de saisie qui lui sont imputables, d'autres ne sont pas explicables par le professionnel qui n'en a pas connaissance ;

- la jurisprudence de la Cour de cassation ne retient pas la méconnaissance de la NGAP comme constitutive du délit de fraude ;

- la sanction prononcée en première instance n'est pas en proportion des fautes qui lui sont reprochées ;

Vu la décision attaquée ;

Par mémoire enregistré le 4 mai 2016, le médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône conclut au rejet de la requête de M. D..

Il fait valoir que :

- la jurisprudence de la Cour de cassation répute frauduleuse la facturation en connaissance de cause de prestations indues, de soins non conformes à la NGAP ou l'application volontaire de cotations inexactes ;

- il résulte de l'analyse que le temps consacré par M. D. à chaque patient est inférieur à 30 minutes ;

- s'agissant du travail de groupe en maison de retraite, celui-ci doit être conforme à l'article 1 du chapitre III de la NGAP qui limite le nombre de membres et prévoit un régime de cotation différent ;

- les sous cotations invoquées comme pratiquées au bénéfice de l'assurance maladie ont pour objet d'empêcher les contrôles ;

- les actes multiples pratiqués le même jour sont en grand nombre ;

Par mémoire enregistré le 27 mai 2016, M. D., représenté par Me Allegrini, reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête ;

Il soutient en outre que :

- la NGAP n'impose la présence du praticien aux côtés du patient pendant la totalité de la durée de l'acte que pour un nombre très limité d'actes tels que la rééducation des conséquences des affections périnéo-sphinctèrienne ;

- lors des séances de gymnastique en maison de retraite il ne fait pas, conformément à la réglementation, travailler plus de trois personnes en même temps ;

Par mémoire enregistré le 13 juillet 2016, le médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches du Rhône conclut au rejet de la requête de M. D..

Il fait valoir que :

- contrairement à ce que soutient M. D. les textes prévoient que le professionnel se consacre exclusivement à son patient, le texte cité sur la rééducation périnéo-sphinctèrienne introduisant une confusion entre obligation de présence *« active »* laquelle s'oppose à la technique par électro-stimulation ;

- la circonstance que M. D. ne ferait lors des séances de gymnastique en EHPAD travailler que trois personnes à la fois alors qu'une dizaine est présente en salle n'est pas établie par les pièces du dossier ;

Par mémoire enregistré le 11 août 2016 au secrétariat de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. D. représenté par Me Allegrini reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête ;

Par un mémoire enregistré le 26 octobre 2016 le médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le décret n°2013-547 du 26 juin 2013, relatif à l’organisation et au fonctionnement des juridictions du contentieux du contrôle technique des professions de santé ;

SECTION DES ASSURANCES SOCIALES
DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

Vu la nomenclature générale des actes professionnels des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes et des auxiliaires médicaux fixée par l'arrêté du 27 mars 1972 modifié ;

Vu 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 ;

Après avoir entendu en séance publique du 7 juin 2017 :

- M. François Maignien, en la lecture de son rapport ;

- Le Dr Michel Melis, médecin-conseil, représentant le médecin-conseil chef de l'échelon local des Bouches-du-Rhône, en ses observations ;

- Me Allegrini, en ses observations pour M. D. et celui-ci en ses explications ;

M. D. ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

1- Considérant qu'à l'issue du contrôle de son activité professionnelle au cours de la période du 1er août 2012 au 31 juillet 2013, M. D., masseur-kinésithérapeute, a fait l'objet d'une plainte de la part du médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical de Marseille enregistrée le 1er décembre 2014 au secrétariat de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse ; que le médecin-conseil et M. D. interjettent appel contre la décision n°003-2014 du 7 janvier 2016 par laquelle ce professionnel s'est vu infliger la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant six mois dont deux mois assortis du bénéfice du sursis ;

Sur les conclusions de M. D. tendant à ce que la plainte du médecin-conseil soit déclarée irrecevable :

2- Considérant, en premier lieu, que le juge du contentieux du contrôle technique n'exerce pas de contrôle sur les conditions dans lesquelles les services de l'Assurance maladie décident de leur programme de contrôle de l'activité des professionnels ; qu'il en résulte que les circonstances que la décision d'étudier l'activité de M. D. ait été décidée à partir d'un programme national d'observation dit *« masseurs-kinésithérapeutes hyperactif 2012 »* qui ne correspond pas à la période de contrôle effectif de ce professionnel, que ce programme aurait été réalisé selon un système d'exploitation obsolète et sur la base de références contestables ou que la typologie des pratiques professionnelles retenues méconnaîtrait les résultats d'une étude de la DRESS (ONDPS) sur le métier de masseur-kinésithérapeute sont, en tout état de cause, sans incidence sur l'appréciation à porter par la juridiction sur les résultats du contrôle effectivement réalisé par le service médical sur l'activité de M. D. ;

3- Considérant, en second lieu, qu'aux termes du premier alinéa du IV de l'article L. 315-1 du code de la sécurité sociale, issu de la loi du 13 août 2004 et relatif à l'analyse de l'activité des professionnels de santé : *« (…) La procédure d'analyse de l'activité se déroule dans le respect des droits de la défense selon des conditions définies par décret »* ; que l'article R. 315-1-1 du même code dispose que le service du contrôle médical *« (…)peut consulter les dossiers médicaux des patients ayant fait l'objet de soins dispensés par le professionnel concerné au cours de la période couverte par l'analyse. Il peut en tant que de besoin, entendre et examiner ces patients. Il en informe au préalable le professionnel » ;*

4- Considérant que les dispositions de l'article L. 315-1 du code de la sécurité sociale n'ont pas pour effet de faire du respect des droits de la défense lors de la procédure de contrôle médical, telle que définie notamment à l'article R. 315-1-1 du code de la sécurité sociale, une condition de recevabilité de la plainte devant les juridictions chargées du contentieux du contrôle technique, dès lors que le respect de ces droits est, alors, assuré par l'application des règles de procédure juridictionnelle ; que, par suite, le moyen soulevé par M. D. en ses différentes branches tiré de l'irrégularité des conditions dans lesquelles se serait déroulé le contrôle de ses actes et de son activité avant le dépôt de la requête contre lui est sans influence sur la recevabilité de celle-ci ; qu'en tout état de cause, le moyen soulevé par M. D. selon lequel le contrôle médical ne pouvait agir qu'après avoir informé le professionnel de santé de l'identité des patients qu'il entendait auditionner et examiner ne peut lui même qu'être écarté dès lors qu'il ressort des pièces du dossier qu'aucun des patients n'a été entendu par le service du contrôle médical ;

<u>Sur les griefs de la plainte</u>

5- Considérant qu'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 » ;* que selon l'article R. 4321-80 du même code : *« 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 »* ;

6- Considérant qu'aux termes du préambule du titre XIV de la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP) : *« Sauf exceptions prévues dans le texte, la durée des séances est de l'ordre de trente minutes. Hormis les modalités particulières de traitement prévues par le chapitre III, le masseur-kinésithérapeute (….) se consacre exclusivement à son patient »* ; que les exceptions prévues par les textes justifiant de séances pouvant durer moins d'une demi-heure sont les rééducations des maladies respiratoires avec désencombrement urgent prévues à l'article 5 et les rééducations de la déambulation prévues à l'article 9 ; que le chapitre III prévoit des modalités particulières pour les traitements de groupe ou les traitements conduits en parallèle de plusieurs patients, ces types de traitements limitant à trois le nombre de patients et ne permettant pas de raccourcir la durée des séances par patient ; qu'il résulte de ces dispositions que la durée des séances est, sauf exception limitativement mentionnée à la NGAP, de l'ordre de 30 minutes ; que l'application de cette règle suppose que pendant cette durée le

professionnel se consacre exclusivement à son patient ; qu'il ne peut être dérogé à cette obligation de se consacrer exclusivement au seul malade que dans le cas des traitements de groupe au cours duquel le professionnel peut se consacrer simultanément à 3 patients à condition que le temps consacré individuellement à chaque patient soit de l'ordre de 30 minutes ;

7- Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour procéder à l'appréciation de l'activité de M. D. sur la période du contrôle, le service médical a réalisé un calcul statistique fondé sur le nombre d'actes journaliers rapporté au nombre de journées effectivement travaillées en ne prenant en considération que les cotations correspondant à des durées de séance de trente minutes (soit les AMK, AMS ou AMC 7,7.5, 9.5 ou 10) et sans même tenir compte de la durée des déplacements ou des actes administratifs tels que la réalisation des bilans diagnostics kinésithérapiques (BDK) ; que dans le dernier état de ses écritures le service médical fait apparaître, correction faite d'un certain nombre de doubles imputations, un horaire de travail par jour reconstitué supérieur à 40 heures pendant 175 des 264 journées travaillées et une moyenne d'une centaine d'actes par jour ; que 252 journées sur 264 font apparaître une reconstitution supérieure à 18 heures d'activité par jour ; que si un tel mode de calcul ne permet pas de déterminer quels actes auraient été effectués en violation des règles édictées par la NGAP, il se déduit de l'existence d'un nombre significativement excessif de cotations journalières d'actes soumis à durée minimale que certains de ces actes soit n'ont pas été réalisés soit ont été réalisés dans des conditions n'assurant pas la qualité des soins ; que si pour expliquer l'intensité de son activité M. D. fait valoir qu'il se serait borné à exercer une surveillance de plusieurs patients reçus simultanément au sein de son cabinet ou à assurer des rééducations de groupe au sein d'établissements pour handicapés ou pour personnes âgées, les circonstances invoquées qui ne correspondent pas aux règles applicables en matière de traitement de groupe ne sont en tout état de cause pas susceptibles d'expliquer ou de justifier la suractivité relevée ci-dessus ; que doit aussi être écartée pour le même motif l'argumentation selon laquelle un grand nombre d'actes correspondant à des rééducations respiratoires comme tels non soumis à la règle du minimum de durée auraient été cotés 7,5 au lieu 8 ;

8- Considérant que les faits retenus ci-dessus à l'encontre de M. D. constituent des fautes et abus, susceptibles de lui valoir le prononcé d'une sanction en application des dispositions des articles L 145-5-1 et L 145-5-2 du code de la sécurité sociale ; que le réexamen de l'affaire dans le cadre de l'appel ne fait pas apparaître que les premiers juges auraient fait une inexacte appréciation de la gravité du comportement fautif de ce professionnel en lui infligeant une interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant une durée de six mois, dont deux mois assortis du sursis ; qu'il y a lieu, en conséquence de confirmer la décision attaquée et de rejeter les requêtes du médecin-conseil et de M. D. ;

PAR CES MOTIFS,

D E C I D E

Article 1er :
Les requêtes du médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône et de M. D. sont rejetées.

Article 2 :
La sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant une durée de six mois dont deux mois avec sursis, infligée à M. D. par la décision n°003-2014 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse en date du 7 janvier 2016, prendra effet le 1er janvier 2018 à 0h et cessera de porter effet le 30 avril 2018 à minuit.

Article 3 :
La décision n°003-2014 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Provence-Alpes-Côte-D'azur, en date du 7 janvier 2016, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à M. D., au médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, au directeur de l'Agence régionale de santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur, au ministre chargé de la sécurité sociale, au ministre chargé de la santé et au ministre chargé de l'agriculture.

Copie pour information en sera délivrée à Me Allegrini.

Délibéré dans la même composition qu'à l'audience du 07 juin 2017, où siégeaient M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, président ; M. MAIGNIEN, membre titulaire et M. JOURDON, membre suppléant, désignés par le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ; Mme le Dr GUERY et M. le Dr MICHEL, membres titulaires, nommés par le ministre chargé de la sécurité sociale.

LE CONSEILLER D'ETAT HONORAIRE
PRESIDENT DE LA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES DU
CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

GILLES BARDOU

LE SECRETAIRE DE LA
SECTION DES ASSURANCES SOCIALES

AURELIE VIEIRA

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.