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

Dossier n° **002-2018**
Echelon local du service médical de l'Hérault et la Caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault c. M. V.
Séance du **22 janvier 2020**
Décision rendue publique par affichage le **28 juillet 2020**

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical de l'Hérault et le directeur de la Caisse primaire d'assurance-maladie de l'Hérault ont porté plainte le 11 août 2016 contre M. V., masseur-kinésithérapeute, devant la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Occitanie

Par une décision n°2/2016 du 3 novembre 2017, cette section des assurances sociales a infligé à M. V. la sanction de blâme.

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

Par une requête enregistrée le 4 janvier 2018 au greffe de la Section des Assurances Sociales du conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le médecin-conseil chef de service de l'Echelon Local du Service Médical et le directeur de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de l'Hérault demandent la réformation de cette décision en ce qu'elle écarte 2 griefs, l'aggravation de la sanction infligée à M. V..

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 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 ;

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

Après avoir entendu en séance publique du 22 janvier 2020 :

- M. Roger-Philippe Gachet, en la lecture de son rapport ;

- Me Balzarini, en ses observations pour M. V. ;

- Le Dr André Calas, médecin-conseil, représentant le médecin-conseil chef de l'échelon local de l'Hérault et la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault, en ses observations ;

Me Balzarini ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Considérant ce qui suit :

1. A l'occasion du contrôle de l'activité de M. V., masseur-kinésithérapeute, des anomalies ont été relevées dans la facturation des actes de ce professionnel au titre de la période allant du 1er août 2013 au 31 mai 2015, qui ont fait l'objet d'une plainte commune du médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical du Languedoc-Roussillon et du directeur de la Caisse primaire d'assurance-maladie de l'Hérault. Par une décision du 3 novembre 2017, la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Occitanie, après avoir jugé la plainte irrecevable en tant qu'elle porte sur des faits antérieurs au 11 août 2013, a infligé à M. V. la sanction de blâme. Le médecin-conseil et la Caisse primaire d'assurance-maladie font appel de cette décision.

Sur la régularité de la plainte :

En ce qui concerne l'habilitation du médecin conseil chargé du contrôle d'activité de M. V. :

2. D'une part, aux termes de l'article L. 114-10 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige : « *Les directeurs des organismes de sécurité sociale confient à des agents chargés du contrôle, assermentés et agréés dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale, le soin de procéder à toutes vérifications ou enquêtes administratives concernant l'attribution des prestations et la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles. Des praticiens-conseils et auditeurs comptables peuvent, à ce titre, être assermentés et agréés dans des conditions définies par le même arrêté. Ces agents ont qualité pour dresser des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire (…)* ».

3. D'autre part, le service du contrôle médical constitue, en vertu de l'article R. 315-2 du code de la sécurité sociale, un service national confié à des médecins-conseils, des chirurgiens-dentistes conseils et des pharmaciens-conseils. Il a notamment pour mission, aux termes du IV de l'article L. 315-1 du même code, de procéder « *à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'assurance maladie (…), notamment au regard des règles définies par les conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie (…). La procédure d'analyse de l'activité se déroule dans le respect des droits de la défense selon des conditions définies par décret.* ». Le premier alinéa du III de l'article R. 315-1 du même code dispose que lorsque le service du contrôle médical constate le non-respect de règles de nature législative, réglementaire ou conventionnelle que les professionnels sont tenus d'appliquer, la procédure prévue aux articles L. 145-1 et suivants du

même code peut notamment être mise en œuvre. Cette procédure permet de soumettre aux juridictions du contrôle technique les *« fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession relevés à l'encontre des médecins (…) à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux* ». Aux termes du deuxième alinéa de ce même III de l'article R. 315-1 : *« Le service du contrôle médical exerce ses missions dans les conditions définies par le présent chapitre et par le chapitre 6 du titre VI du livre Ier », soit les articles R. 166-1 à R. 166-8. L'article R. 315-1-1, en particulier, dispose que : « Lorsque le service du contrôle médical procède à l'analyse de l'activité d'un professionnel de santé en application du IV de l'article L. 315-1, il peut se faire communiquer, dans le cadre de cette mission, l'ensemble des documents, actes, prescriptions et éléments relatifs à cette activité. / Dans le respect des règles de la déontologie médicale, il 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. Il résulte de la combinaison des dispositions législatives et réglementaires citées au point 3 et de celles de l'article L. 114-10 du code de la sécurité sociale que l'exigence d'agrément et d'assermentation prévue par cet article ne s'applique pas aux médecins-conseils pour l'exercice, sur le fondement du IV de l'article L. 315-1 du code de la sécurité sociale, de leur mission d'analyse de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'assurance maladie. Dés lors, le Dr Fauré-Brac, médecin conseil ayant diligenté le contrôle de son activité n'avait à justifier d'aucun agrément ou d'aucune habilitation autre que celle résultant de sa qualité de médecin-conseil.

<u>En ce qui concerne le non respect des règles visant à la protection des données à caractère personnel :</u>

5. Il résulte de l'instruction que la plainte se fonde sur une analyse d'activité effectuée au moyen d'un système d'analyse des fichiers dénommé « système informationnel de l'assurance-maladie (SIAM)», autorisé par la délibération de la CNIL n°88-31 du 22 mars 1988 sur le fondement de l'article 25 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, permettant la mise en œuvre de traitements automatisés de données issues des bases de données de l'assurance-maladie, dans le cadre du thème de recherche n°27 (activité d'un praticien ou auxiliaire médical). M. V. soutient que la procédure suivie est irrégulière faute qu'il soit justifié du respect de cette autorisation et des règles encadrant le traitement automatisé de données à caractère personnel et les échanges d'informations prévues par décret 2015-389 du 3 avril 2015 autorisant les traitements mis en oeuvre par les organismes gestionnaires de l'assurance maladie pour l'accomplissement de leurs missions en matière de lutte contre les fautes, abus et fraudes. Plus précisément, le refus de produire l'habilitation du Dr Fauré-Brac à avoir accès à ces données devrait entraîner la nullité de cette procédure. En outre, il ne serait pas justifié que l'obligation d'information prévue à l'article 5 du décret du 3 avril 2015 a été délivrée, ni que les mesures prévues par les articles 6 et 7 du même décret et l'article 9 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, auquel renvoient ces articles, ont été prises.

6. Aux termes de l'article L 161-19 du code de la sécurité sociale : « *Dans l'intérêt de la santé publique et en vue de contribuer à la maîtrise des dépenses d'assurance maladie, les professionnels et les organismes ou établissements dispensant des actes ou prestations remboursables par l'assurance maladie à des assurés sociaux ou à leurs ayants droit communiquent aux organismes d'assurance maladie concernés le numéro de code des actes effectués, des prestations servies à ces assurés sociaux ou à leurs ayants droit (…). Pour assurer l'exécution de leur mission, les caisses nationales mettent en oeuvre un traitement automatisé des données mentionnées à l'alinéa précédent* ». L' article 3 du décret 2015-389 du 3 avril 2015 qui fixe la liste des personnes ayant directement accès aux données des traitements

ou pouvant en être destinataires pour l'exercice de leurs missions, prévoit notamment qu' *« Ont accès aux données des traitements mentionnés à l'article 1er pour leur enregistrement et leur gestion et à raison de leurs attributions respectives et dans la limite du besoin d'en connaître, les agents intervenant dans la prise en charge des assurés, individuellement habilités par le directeur de l'organisme d'assurance maladie auquel ils appartiennent* », les agents chargés de contrôles n'ayant pas d'accès direct aux données enregistrées dans le traitement, mais pouvant en demander une extraction en application des II et III du même article et de l'article R.315-1-1 précité du code de la sécurité sociale pour les besoins de leur mission, sans avoir besoin d'une habilitation spéciale ; le V de son article 4 indique que: « *Les informations relatives à l'identification des agents ayant accédé aux données enregistrées dans les traitements (….) ou les ayant modifiées ainsi que les dates, heures et types de ces accès ou modifications sont conservées durant l'année civile au cours de laquelle l'accès ou la modification a eu lieu et les quatre années civiles suivantes* », ceci en cohérence avec la délibération n°88-31 relative au SIAM, qui prévoit que « *toutes garanties doivent être prises pour réserver l'accès sélectif au système à un nombre limité d'agents nommément désignés et habilités* ».

7. En l'espèce, le Dr Fauré-Brac tenait de sa qualité de médecin-conseil au service du contrôle médical le droit d'obtenir communication des données enregistrées dans le système d'information de l'assurance maladie qui lui étaient nécessaires pour la réalisation du contrôle. A supposer même que l'agent ayant effectué l'extraction des données à sa demande, n'aurait pas disposé de l'habilitation exigée par les dispositions précitées afin d'assurer la confidentialité des données personnelles enregistrées dans cette base de données, cette circonstance serait en tout état de cause sans incidence sur la régularité de la saisine de la section des assurances sociales à laquelle il appartient d'apprécier la valeur probante et la portée des éléments qui lui sont soumis dans le cadre de la procédure juridictionnelle.

8. Il en est de même de la méconnaissance supposée de l'article 5 du même décret 2015-389, aux termes duquel: « *Les personnes auxquelles se rapportent les données des traitements mentionnés à l'article 1er sont informées de l'existence et de la mise en œuvre d'un traitement les concernant autorisé en application du présent décret, de ses finalités, de l'identité du responsable du traitement, des destinataires des données et des modalités d'exercice des droits d'accès et de rectification prévus par les articles 39 et 40 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée par la diffusion d'une information sur les sites internet respectifs des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie* », de son article 6 aux termes duquel « *Les responsables des traitements prennent les mesures nécessaires pour préserver la sécurité des données tant à l'occasion de leur recueil que de leur consultation, de leur communication ou de leur conservation ainsi que des informations mentionnées au V de l'article 4./Les traitements mis en œuvre dans le cadre du présent décret respectent, lorsqu'ils y sont soumis, le référentiel général de sécurité mentionné à l'article 9 de l'ordonnance du 8 décembre 2005 susvisée.* » et de l'article de l'ordonnance du 8 décembre 2005 auquel il renvoie, ainsi que de l'article 7 du même décret aux termes duquel : «(….) *le responsable de chacun des traitements de données autorisés sur le fondement du présent décret adresse à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, préalablement à sa mise en oeuvre, un engagement de conformité aux dispositions du présent décret* (…) ». Au demeurant, les mentions légales relatives aux responsables des traitements figurent bien sur le site de l'Assurance maladie, et le requérant ne produit aucun élément de nature à laisser penser que ces dispositions auraient été méconnues.

<u>Sur les griefs :</u>

<u>En ce qui concerne la réalisation de soins en l'absence de prescription médicale :</u>

9. Aux termes de l'article L 4321-1 du code de la santé publique dans sa version en vigueur à la date de réalisation des actes critiqués : « *Lorsqu'ils agissent dans un but thérapeutique, les masseurs-kinésithérapeutes pratiquent leur art sur ordonnance médicale ».* Aux termes de

l'article R.315-1-1 du code de la sécurité sociale *: « Lorsque le service du contrôle médical procède à l'analyse de l'activité d'un professionnel de santé en application du IV de l'article L. 315-1, il peut se faire communiquer, dans le cadre de cette mission, l'ensemble des documents, actes, prescriptions et éléments relatifs à cette activité ».*

10. S'il est fait grief à M. V. de n'avoir pas été en mesure de produire toutes les prescriptions médicales correspondant à certains soins prodigués aux patients n° 1 et 3 à 11, il résulte des pièces du dossier que l'ensemble de ces documents ont été communiqués par le professionnel dans le cadre de l'instruction. Quelque regrettable que soit le retard ainsi apporté par M. V. à son obligation de mettre en mesure l'autorité de contrôle de vérifier la régularité de son activité, et son refus de l'entretien contradictoire qui lui avait été proposé, le grief tiré de la méconnaissance de l'article L 4321-1 du code de la santé publique doit être écarté.

Sur le grief tiré du non-respect de prescriptions médicales du fait de décalages importants entre la date de prescription et la date des soins

11. En l'absence d'urgence ou de mentions particulières sur les ordonnances nécessaires à la pratique thérapeutique de la masso-kinésithérapie en application de l'article L 4321-1, précité, du code de la santé publique, s'il importe que les prescriptions soient exécutées dans un délai raisonnable, aucun texte n'a fixé de délai au-delà duquel le professionnel ne pourrait donner des soins sur la base d'une ordonnance. Il appartient toutefois au professionnel sollicité dans un délai exceptionnellement tardif par un patient ou qui n'aurait pas été en mesure de répondre à une demande de soins dans un délai raisonnable, de vérifier, notamment dans le cadre de l'établissement du bilan diagnostic kinésithérapique, qu'à cette date, l'état de santé du patient justifie l'indication du traitement et de demander le cas échéant l'établissement d'une nouvelle prescription.

12. Les plaignants reprochent à M. V. d'avoir, pour sept patients (n° 1, 3, 4,5,6, 7 et 8), débuté les soins en moyenne 62 jours après leur prescription, pour les achever en moyenne 93 jours après les constatations du médecin relatives à la nécessité du traitement, alors que les données médicales portées sur les ordonnances (troubles vasculaires, troubles de l'équilibre, maladie d'Alzheimer, démence, hémiplégie ou maintien de l'autonomie), exigeaient des soins rapprochés. Toutefois, il ressort de ces ordonnances plusieurs fois renouvelées et des bilans diagnostics kinésithérapiques produits pour chacun de ces patients que les soins dont ils bénéficiaient leur étaient en tout état de cause nécessaires de façon permanente. Ce grief doit donc être écarté.

Sur le grief tiré du non-respect de la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP) :

13. Il résulte de l'instruction que dans le dossier n°1, M. V. a facturé des séances de drainage lymphatique du membre inférieur gauche, alors que ce soin ne figure pas parmi ceux prévus par la nomenclature générale des actes professionnels. Par contre, aucune pièce du dossier ne conduit à rejeter la cotation de 9,5 retenue par lui, en application de l'article 1er du chapitre II du titre XIV de la NGAP, pour la rééducation prescrite du rachis et des membres inférieurs de ce patient amputé. Dans les dossiers n°3 et 6, les soins prescrits les 4 octobre 2013 et 10 février 2014 justifient, en application de l'article 4 du même chapitre, la cotation de 10[+IFN] retenue par M. V.. Dans les dossiers n°4,8,9 et 10, les prescriptions justifient une cotation de 8 en application de l'article 9 du même chapitre de la NGAP, comme retenu par le service du contrôle médical et non 9, en application de l'article 1er du même chapitre, au motif qu'une rééducation du rachis était prévue, ou 9,5 au motif de l'existence d'une gonarthrose comme facturé par M. V.. Enfin, dans le dossier n°7, toutes les prescriptions sauf une concernent une rééducation pour hémiplégie, justifiant une cotation de 9 en application de l'article 4 du même chapitre de la NGAP, et non 10 comme retenu par l'intéressé pour la plupart d'entre elles, ni 8

comme retenu par la plainte. La dernière prescription concerne une rééducation post opératoire de l'insuffisance veineuse devant être cotée 7 en application de l'article 7 du même chapitre de la NGAP. Le grief de non-respect de la NGAP doit donc être retenu dans la limite des constatations qui précèdent.

Sur le grief tiré du non-respect des référentiels de la Haute autorité de santé :

14. Aux termes de l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale : « *La Haute Autorité de santé, autorité publique indépendante à caractère scientifique dotée de la personnalité morale, est chargée de : (…) / 2° Elaborer les guides de bon usage des soins ou les recommandations de bonne pratique, procéder à leur diffusion et contribuer à l'information des professionnels de santé et du public dans ces domaines, sans préjudice des mesures prises par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé dans le cadre de ses missions de sécurité sanitaire* » ; aux termes de l'article R. 161-72 du même code : « *Dans le domaine de l'information des professionnels de santé et du public sur le bon usage des soins et les bonnes pratiques, la Haute Autorité : / 1° Elabore et diffuse des guides et tout autre document d'information, notamment sur les affections de longue durée, en tenant compte, le cas échéant, de ceux élaborés et diffusés par l'Institut national du cancer en application du 2° de l'article L. 1415-2 du code de la santé publique (…)* ». Par ailleurs, aux termes de l'article R4321-80 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*. ». Or les données actuelles de la science sur lesquelles doit se fonder la pratique de la masso-kinésithérapie en application de cet article ressortent notamment des recommandations de bonnes pratiques élaborées par la Haute Autorité de santé sur la base des dispositions précitées du code de la sécurité sociale, lesquelles ont pour objet de guider les professionnels de santé dans la définition et la mise en œuvre des stratégies de soins à visée préventive, diagnostique ou thérapeutique les plus appropriées, sur la base des connaissances médicales avérées à la date de leur édiction.

15. Les plaignants soutiennent que les recommandations pour la masso-kinésithérapie des personnes âgées fragiles à domicile mises en ligne le 1er avril 2005 par la Haute autorité de santé faisaient obstacle à la facturation de plus de trois séances par semaine pour les patients n°5,7,8,9,10 et 11, alors que cinq séances ont pu être facturées, M. V. se rendant ainsi coupable d'abus de soins. Il résulte cependant de l'examen des « Recommandations pour la pratique clinique - Masso-kinésithérapie dans la conservation des capacités motrices de la personne âgée fragile à domicile » que cette publication, qui relate les différents modes d'évaluation de la diminution de mobilité et formule des recommandations sur la nature des traitements masso-kinésithérapiques conseillés en vue de préserver les capacités des patients, ne comporte aucune indication relative au nombre d'actes à réaliser. Si la partie « Argumentaire » publiée en même temps que les recommandations fait état de plusieurs études cliniques qui retracent un nombre d'actes inférieur à celui pratiqué par M. V., cette seule circonstance ne saurait fonder l'existence de l'abus de soins allégué. Enfin, s'il appartient à la juridiction du contentieux du contrôle technique d'apprécier si, même en l'absence de recommandation médicale applicable, le nombre de séances pratiquées ne revêtirait pas un caractère manifestement excessif eu égard aux pathologies présentées par les patients, il ne résulte pas de l'instruction que tel aurait été le cas en l'espèce.

Sur la sanction :

16. Il résulte du point 13 que M. V. a commis des fautes susceptibles de lui valoir le prononcé d'une sanction en application des articles L. 145-5-1 et L. 145-5-2 du code de la sécurité sociale. Les premiers juges ont fait une exacte appréciation de la gravité de son comportement fautif en lui infligeant un blâme.

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

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

17. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la caisse primaire d'assurance-maladie de l'Hérault et de l'échelon local du service médical près cette caisse la somme demandée par M. V. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens

PAR CES MOTIFS,

D E C I D E

Article 1er : La requête susvisée du médecin-conseil chef de service de l'échelon local du service médical près la Caisse primaire d'assurance-maladie de l'Hérault et du directeur de cette caisse est rejetée.

Article 2 : Le surplus des conclusions de M. V. est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. V., au médecin-conseil chef de l'échelon local du service médical de l'Hérault, à la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, 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 la région Occitanie, au directeur de l'Agence régionale de santé d'Occitanie, 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 Balzarini.

Délibéré dans la même composition qu'à l'audience du 22 janvier 2020, où siégeaient Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, présidente ; M. GACHET, membre titulaire, et Mme JOUSSE, membre suppléant, désignés par le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ; Mme le Dr RIO, membre titulaire et M. le Dr HOUSSINOT, membre suppléant, nommés par le ministre chargé de la sécurité sociale.

LA CONSEILLERE D'ETAT
PRESIDENTE DE LA SECTION DES ASSURANCES SOCIALES
DU
CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

MARIE-FRANCOISE GUILHEMSANS

LE SECRETAIRE DE LA
SECTION DES ASSURANCES SOCIALES

MANON VOULAND

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.