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

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

Dossier n° 008-2018 – Echelon local du service médical des Bouches-du-Rhône c/ M. S.

Dossier n° 001-2019 – M. S.c/ Echelon local du service médical des Bouches-du-Rhône

Décision rendue publique par affichage le 17 novembre 2021

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Par deux plaintes distinctes l'échelon local du service médical de Provence-Alpes- Côte d'Azur et Corse et la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches du Rhône ont porté plainte contre M. S. 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.

Joignant ces instances, la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance a, par une décision du 29 novembre 2018, infligé à M. S. la sanction de l'interdiction de donner des soins aux assurés sociaux pendant une durée de quatre mois, dont trois avec sursis, et lui a ordonné de reverser la somme de 35 748,92 euros à la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône avec publication de cette décision pendant un mois dans les locaux de la caisse primaire centrale d'assurance maladie.

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

I- Par une requête enregistrée le 31 décembre 2018 sous le n° 008-2018, l'échelon local du service médical de Provence-Alpes- Côte d'Azur et Corse demande à la chambre :

1°) de réformer la décision n° 01-2017/03-2017 du 29 novembre 2018 ;

2°) de faire droit à l'ensemble des conclusions de sa plainte et de prononcer une sanction aggravée.

II- Par ordonnance n° 427611 du 23 avril 2019 le président de la section du contentieux a renvoyé à la chambre disciplinaire nationale du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes la requête présentée le 1er février 2019 par M. S. contre la décision du 29 novembre 2018 de 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.

Par cette requête enregistrée à la chambre disciplinaire nationale sous le n°001-2019, M. S. représenté par Me Nicolas Choley et Me Thibaud Vidal demande à la chambre :

1°) d'annuler la décision en date du 29 novembre 2018 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de déclarer la nullité de la procédure de contrôle d'activité ayant abouti aux plaintes du service médical et de la CPAM ;

3°) de mettre à la charge de l'échelon local du service médical de Provence-Alpes- Côte d'Azur et Corse et de la CPAM des Bouches du Rhône une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les dépens.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de justice administrative ;

- le code de la santé publique ;

- le code de la sécurité sociale ;

- 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 ;

- 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 ;

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

Après avoir entendu en séance publique du 28 octobre 2021 :

- M. Roger-Philippe Gachet, en la lecture de son rapport ;
- Me Joseph Méot, en ses observations pour M. S. ;
- Mme le Docteur Blanc, médecin-conseil, en ses explications pour l'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône
- Me Sophie Tassel, en ses observations pour la caisse primaire centrale d'assurance-maladie des Bouches-du-Rhône ;

Me Méot ayant eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Considérant ce qui suit :

1. L'échelon local du service médical des Bouches-du-Rhône, d'une part, et M. S., d'autre part, font appel de la décision du 29 novembre 2018 par laquelle la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Alpes-Côte d'Azur et Corse a condamné M. S. à la peine d'interdiction temporaire de donner des soins aux assurés sociaux pour une durée de quatre mois dont trois mois assortis du sursis et au remboursement à la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches du Rhône d'une somme de 35 748,92 euros au titre du trop perçu par ce professionnel. Ces deux appels étant dirigés contre la même décision de première instance il y a lieu de les joindre pour statuer par une même décision.

<u>Sur la régularité de la décision attaquée :</u>

2. L'article R.145-41 du code de la sécurité sociale, dispose que « *la minute de la décision est signée par le président de la formation de jugement et le secrétaire de l'audience* ». Il ressort des pièces du dossier que la minute de la décision attaquée a été signée par le président et la secrétaire de l'audience, conformément aux dispositions précitées. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de cette décision à raison du défaut de signature ne peut qu'être écarté.

Sur la recevabilité de la plainte de la CPAM :

3. 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* ». En application de ces dispositions, le décret du 1er février 2007 a précisé les modalités de l'entretien prévu à l'article R. 315-1-2 de ce code et les suites attachées à cette procédure, par des dispositions insérées aux articles D. 315-1 à D. 315-3. Aux termes de l'article D. 315-2 : « *Préalablement à l'entretien prévu à l'article R. 315-1-2, le service du contrôle médical communique au professionnel de santé contrôlé l'ensemble des éléments nécessaires à la préparation de cet entretien, comportant notamment la liste des faits reprochés au professionnel et l'identité des patients concernés. / Cet entretien fait l'objet d'un compte-rendu qui est adressé, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au professionnel de santé dans un délai de quinze jours. A compter de sa réception, le professionnel de santé dispose d'un délai de quinze jours pour renvoyer ce compte rendu signé, accompagné d'éventuelles réserves. A défaut, il est réputé approuvé.* ». Aux termes de l'article D. 315-3 : « *A l'expiration des délais prévus au second alinéa de l'article D. 315-2 ou, à défaut, à l'expiration du délai d'un mois mentionné à l'article R. 315-1-2, la caisse informe dans un délai de trois mois le professionnel de santé des suites qu'elle envisage de donner aux griefs initialement notifiés. A défaut, la caisse est réputée avoir renoncé à poursuivre le professionnel de santé contrôlé* ».

4. Si le respect de ces exigences procédurales par le service du contrôle médical pendant la phase d'analyse préalable à la saisine de la juridiction du contrôle technique ne constitue pas une condition de recevabilité de la plainte et si cette phase d'analyse préalable ne constitue pas un élément de la procédure suivie devant la juridiction, de sorte que l'éventuelle irrégularité de cette phase préalable ne saurait par elle-même entacher d'irrégularité la procédure juridictionnelle, le professionnel de santé poursuivi devant la juridiction du contrôle technique peut toujours se prévaloir de circonstances antérieures à l'engagement des poursuites disciplinaires de nature à affecter la régularité de la procédure juridictionnelle suivie ou le bien-fondé de la sanction susceptible d'être infligée. En particulier, il peut utilement faire valoir que, pendant la phase d'analyse préalable, il aurait été porté par avance une atteinte irrémédiable au respect des droits de la défense pendant la procédure juridictionnelle ou que des irrégularités ayant entaché cette phase d'analyse préalable affectent la valeur probante des éléments produits lors de l'instance juridictionnelle ou conduisent à remettre en cause l'existence matérielle ou la qualification des faits dénoncés dans la plainte.

5. Il résulte de l'instruction que, par une lettre du 30 avril 2015, M. S. s'est vu communiquer, en application de l'article R. 315-1-1 précité du code de la sécurité sociale, la liste des patients que le service médical envisageait d'entendre et d'examiner dans le cadre de l'analyse d'activité. Ce professionnel a, en outre, conformément à l'article D. 315-2 du même code, été informé par lettre du 17 mai 2015 préalablement à l'entretien contradictoire du 7 juin 2015 des faits reprochés et de l'identité des patients concernés. Il ne résulte par ailleurs d'aucun principe ni d'aucun texte que le service médical ait à communiquer préalablement à l'examen contradictoire l'ensemble des éléments ayant permis le constat des anomalies, notamment les dossiers médicaux, les copies des actes et les référentiels médicaux sur lesquels s'est fondé le contrôle. Il en va de même à ce stade des procès-verbaux d'audition des patients. M. S. n'est ainsi pas fondé à soutenir qu'il ne disposait pas de toutes les informations détenues par le médecin-conseil lorsqu'il s'est entretenu avec lui et que cette situation aurait pour effet d'ôter toute valeur probante aux éléments factuels recueillis ou porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense.

Sur la recevabilité de la plainte de la CPAM

6. Si l'article D. 315-3 précité du code de la sécurité sociale fixe un délai au-delà duquel la caisse, faute d'avoir informé le professionnel des suites qu'elle envisage de donner aux griefs, est réputée avoir renoncé à exercer des poursuites, il résulte de l'instruction que le compte rendu d'entretien de la réunion du 7 juin 2015 a été adressé à M. S. par courrier du service médical en date du 17 juin 2016 réceptionné le 20 juin 2016. En l'absence de réponse du professionnel dans le délai de quinze jours, la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône disposait à compter du 5 juillet 2016, date d'expiration du délai de quinze jours précité, d'un délai de trois mois pour notifier à M. S. les suites qu'elle envisageait de donner au contrôle. Cette notification devait dès lors parvenir à l'intéressé au plus tard le 6 octobre 2016. Il ressort de l'accusé de réception postal produit en annexe 2 du mémoire de la caisse primaire centrale enregistré le 3 octobre 2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale que cette notification est intervenue le 5 octobre 2016. Il suit de la que la tardiveté alléguée manque en fait.

Sur les griefs relatifs à l'habilitation des agents chargés du contrôle et des médecins-conseils :

7. 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 (…)* ».

8. 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 (…)* ».

9. Il résulte de la combinaison des dispositions législatives et réglementaires citées au point 4 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. Dès lors, M. S. n’est pas fondé à contester la validité des éléments recueillis par les médecins-conseils ayant participé aux opérations de contrôle de son activité, faute d’agrément et d’assermentation de ces médecins-conseils.

Sur les faits reprochés à M. S.:

En ce qui concerne le grief de facturation d'actes fictifs :

10. Il résulte de l'instruction que M. S. a facturé des actes au titre de périodes au cours de laquelle les patients étaient hospitalisés sans bénéficier d'une permission de sortie (dossiers nos 16 et 17). Ces actes doivent ainsi être regardés comme fictifs. Les honoraires abusifs perçus à ce titre s'élèvent à la somme de 169,86 euros.

En ce qui concerne le grief de double facturation :

11. Il résulte des dispositions liminaires du titre XIV de la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP) qu'à chaque séance s'applique une seule cotation. Il est constant que pour deux patients (n° 1 et 11) M. S. a facturé cumulativement pour la même séance les cotations 1 AMS. 7,5 et 1 AMS 9,5. Il en va de même pour quatre dossiers (12, 13, 14 et 15) où l'on constate que M. S. a facturé le même jour et à plusieurs reprises, respectivement à deux reprises pour le 12, six reprises pour le 13, une reprise pour le 14 et quatre reprises pour le 15, à l'aide de prescriptions identiques mais à des dates différentes. En revanche il y a lieu d'écarter le grief pour le dossier n°3, la double facturation ayant été réalisée sur la base de prescriptions distinctes portant sur des pathologies différentes. Le montant total des remboursements à ce titre s'établit à la somme de 230,12 euros.

En ce qui concerne le grief de non-respect du nombre de patients suivis en traitement de groupe ou en parallèle :

12. Aux termes du titre XIV Chapitre III art.1er de la NGAP « *Les traitements de groupe ne peuvent s'appliquer qu'aux rééducations figurant dans les articles 1er, 2, 3 et 4 du chapitre II. Le praticien enseigne et dirige les exercices et contrôle les phases de repos tout au long de la séance. Ces traitements de groupe doivent concerner des malades qui bénéficient d'un programme homogène d'exercices de rééducation. Le nombre de malades par groupe ne peut excéder trois. La durée totale de la séance est égale au nombre de patients que multiplie une demi-heure. La cotation est celle du libellé correspondant du chapitre II*. ». Aux termes du titre XIV Chapitre III article 2 : « *Si le praticien choisit d'accueillir deux ou trois patients (le nombre de malades pris en charge simultanément ne peut excéder trois), le temps consacré individuellement à chaque patient par le praticien doit être de l'ordre de trente minutes, par période continue ou fractionnée. La cotation est celle du libellé correspondant du chapitre II.* ».

13. Il résulte de l'instruction que le service médical invoque à l'appui de ce grief un ensemble d'attestations de patients faisant état de la présence simultanée en salle de rééducation d'un nombre de patients supérieur à celui autorisé par les dispositions citées ci-dessus de la NGAP. Si à l'appui de sa défense M. S. invoque la nullité des attestations en cause au motif qu'elles seraient pour partie anonymisées, il résulte de l'examen de ces attestations que celles-ci renvoient à un numéro de patient permettant au professionnel d'en connaitre l'identité à l'aide du tableau de correspondance qui lui a été communiqué. En outre, la circonstance que le service médical ait cru devoir pour des raisons de secret médical « noircir » un certain nombre de mentions de ces attestations est, en tout état de cause, sans incidence sur leur valeur probatoire dès lors qu'il reste visible que ces attestations ont été signées par les personnes interrogées. Enfin les patients interrogés n'avaient pas à être préalablement informés des motifs de leur convocation. Dès lors il y a lieu de retenir que M. S. ne respectait pas de manière rigoureuse les prescriptions de la NGAP relatives à la prise en charge simultanée de plusieurs patients. Il ne saurait d'ailleurs justifier du nombre excédentaire de patients en salle de rééducation en invoquant le fait que certains d'entre eux venaient pour des séances de musculation dès lors que la confusion d'activités thérapeutiques et sportives n'est pas autorisée au même moment au sein du même cabinet. Il y a lieu toutefois d'estimer que ce grief, s'il peut être retenu dans cette mesure, se confond avec celui plus large relevé au point 15 concernant la suractivité.

<u>En ce qui concerne le grief de suractivité :</u>

14. Il résulte de l'arrêté du 10 mai 2007 portant approbation de la convention nationale destinée à régir les rapports entre les masseurs-kinésithérapeutes et les organismes d'assurance maladie que les prestations de soin des masseurs-kinésithérapeutes doivent être mentionnées au jour le jour, en utilisant la cotation prévue à la nomenclature générale des actes professionnels, les actes et les cotations des praticiens devant répondre aux conditions de prise en charge fixées par cette nomenclature. En vertu de celle-ci (titre XIV à l'exclusion de kinésithérapie et de l'entretien à la marche des personnes âgées) la durée d'une séance de soins est de l'ordre de 30 minutes.

15. Il résulte de l'instruction, notamment des tableaux récapitulatifs de l'activité de M. S. dont l'exactitude n'est pas contestée que ce professionnel a facturé plus de trente-six séances par jour dont la cotation est différente de 8.1, 8, 6, 5.1, 4.85 et 3.75 par jour (de trente-sept à soixante-dix par jour pour les cent soixante-trois jours de la période en litige). Dans ces conditions, et compte tenu du nombre global d'actes de toute nature effectués par ailleurs par M. S., ce nombre excessif de facturations d'actes révèle soit que certains de ces actes ont été surfacturés, soit qu'ils n'ont pas été réalisés, soit qu'ils l'ont été dans des conditions telles qu'alors même qu'ils auraient été effectués, ils équivaudraient à une absence de soins. Dès lors, la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône est fondée à soutenir que les honoraires perçus pour les actes ayant donné lieu à facturation au-delà de trente-six séances par jour dont la liste est différente de 8.1, 8, 6, 5.1, 4.85 et 3.75, d'un montant total de 35 300,55 euros, doivent être regardés comme des honoraires abusifs au sens des dispositions de l'article L. 145-2-1 du code de la sécurité sociale.

Sur la sanction :

16. Les faits mentionnés ci-dessus retenus à l'encontre de M. S. constituent des fautes et abus. Au regard de leur nature et de leur nombre, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'infliger à M. S. la sanction de l'interdiction de donner des soins aux assurés sociaux pour une période de 6 mois, dont 3 mois assortis du sursis. En outre, les faits reprochés à M. S. aux points 10, 11, 12, 13 et 15 étant constitutifs d'abus d'honoraires, il y a lieu de condamner l'intéressé à reverser à la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône le montant des honoraires abusivement perçus à raison de ces actes, arrêté à la somme de 35 700,53 euros.

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

17. Les dispositions de cet article font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

DECIDE :

Article 1er : Il est infligé à M. S. la sanction de l'interdiction du droit de donner des soins aux assurés sociaux pendant 6 mois, assortie du sursis pour une durée de 3 mois.

Article 2 : L'exécution de cette sanction pour la partie non assortie du sursis, prononcée à l'encontre de M. S., prendra effet le 1er mars 2022 à 0 h et cessera de porter effet le 31 mai 2022 à minuit.

Article 3 : M. S. remboursera la somme de 35 700,53 euros à la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches du Rhône.

Article 4 : La décision du 29 novembre 2018 de la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Alpes-Côte d'Azur et Corse est modifiée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 5 : Les conclusions présentées par M. S. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à M. S., au directeur de la caisse primaire centrale d'assurance-maladie des Bouches-du-Rhône, au médecin conseil, chef de service de l'échelon local du service médical près la caisse primaire centrale d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône, au directeur de l'agence régionale de santé Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, 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 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, au ministre des solidarités et de la santé et au ministre de l'agriculture et de l'alimentation.

Copie pour information en sera délivrée à Me Méot et Me Tassel.

Délibéré dans la même composition qu'à l'audience du 28 octobre 2021, où siégeaient M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président ; M. GACHET, membre titulaire et Mme VINCENT membre suppléante, désignés par le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ; Mme le docteur RIO, membre titulaire et M. le docteur HOUSSINOT, membre suppléant, nommés par le ministre chargé de la sécurité sociale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président par suppléance de la Section des assurances sociales

Gilles BARDOU

Le secrétaire

de la Section des assurances sociales

Anthony PEYROTTES

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.