



CIRCULAIRE/CNO/JURIDIQUE/2015-12-30/DEONTOLOGIE/INDEMNITES /N°01620151230

Circulaire relative à l'impossibilité pour les masseurs-kinésithérapeutes de réclamer à leurs patients une indemnité en cas de rendez-vous non honoré :

L'attention du conseil national a été attirée sur la situation des masseurs-kinésithérapeutes qui seraient tentés d'exiger de leurs patients de leur verser une indemnité dans le cas où ils ne se seraient pas présentés à un rendez-vous.

La question se pose de la légalité de cette pratique. Pour ce faire, son fondement juridique doit être recherché.

La relation entre le masseur-kinésithérapeute et le patient peut être qualifiée de « contrat de soins » et elle est régie par des règles juridiques spécifiques, distinctes pour beaucoup d'entre elles des règles contractuelles de droit commun du fait qu'il s'agisse d'un contrat où l'*intuitu personae* a une place prédominante à cause de la dimension humaine que revêt un tel type de contrat.

La définition du contrat de soins a été apportée par la jurisprudence rendue par la Cour de cassation dans l'arrêt dit « Mercier » du 20 mai 1936 qui énonce que :

« se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade (...), que la violation de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature ».

Il s'agit, comme évoqué précédemment, d'un contrat *intuitu personae*, conclu implicitement, à titre onéreux, reconnu par la doctrine comme *sui generis*.

Les contrats de soins ne dérogent pas aux règles de droit commun en matière de contrats, notamment à l'article 1108 du code civil qui prévoit qu'un contrat est conclu par un échange de **consentements**.

Une fois ce constat effectué, la problématique juridique suivante se pose :

la simple prise d'un rendez-vous par le patient avec le masseur-kinésithérapeute constitue-t-elle un début d'exécution du contrat de soins permettant de faire naître une créance à l'égard du professionnel de santé ?

La première difficulté qui se pose est de savoir **à quel moment a lieu la formation** du contrat de soin. Ce moment de formation dépend principalement du **consentement** des deux parties qui est difficile à prouver et à recueillir.





La deuxième difficulté réside dans le fait que :

- l'arrêt dit « Mercier » ne définit que l'obligation du médecin et non celle du patient ;
- les obligations du professionnel de santé sont bien définies par le code de la santé publique, en revanche, **rien n'est explicité sur les obligations des patients, si ce n'est l'obligation de payer les honoraires.**
- *Les obligations pour les masseurs-kinésithérapeutes dans le cadre du contrat de soins*

Une fois que leur consentement a été exprimé, les professionnels de santé sont en particulier tenus à plusieurs obligations imposées soit par le lien contractuel soit par le code de la santé publique.

C'est ainsi que, sur ce dernier point, l'article R. 4321-80 du code de la santé publique prévoit que :

*« 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. »*

Le masseur-kinésithérapeute n'est toutefois pas obligé de soigner un patient. En effet, à l'exception du cas d'urgence, il peut bénéficier d'une clause de conscience, prévue par l'article R. 4321-92¹ du code de la santé publique, qui lui permet de refuser de soigner un patient, à condition de l'informer et de transmettre au nouveau masseur-kinésithérapeute désigné les informations utiles à la poursuite des soins. En ce sens, le masseur-kinésithérapeute n'est contraint ni par le lien contractuel ni par le code de la santé publique et son consentement doit être exprimé afin que débute un contrat de soins.

- *Les obligations pour les patients dans le cadre du contrat de soins*

Si les obligations du masseur-kinésithérapeute sont explicitées par le code de la santé publique, la seule obligation pour le patient, d'après l'article R. 4321-98 du code de la santé publique, est de payer des honoraires correspondant à l'acte effectué².

¹ Article R. 4321-92 du code de la santé publique :

« La continuité des soins aux patients doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le masseur-kinésithérapeute a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il en avertit alors le patient et transmet au masseur-kinésithérapeute désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins. »

² Article R 4321-98 du code de la santé publique : *« 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. »*





- ***La capacité à fixer une indemnité en cas de séance non honorée***

Il ressort de ce qui précède que si les textes n'interdisent pas de façon expresse une telle procédure, aucun fondement juridique ne permet de la légaliser.

La jurisprudence a effleuré cette question.

Dans le cadre d'une affaire jugée par un arrêt de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins en date du 21 mai 2015, un médecin avait facturé un supplément d'honoraires du fait de précédents rendez-vous non honorés par les patients.

La juridiction a considéré que *« l'application de ces suppléments, même d'un faible montant, méconnaît les dispositions de l'article R.4127-53 du code de la santé publique qui impose au praticien de fixer ses honoraires avec tact et mesure. »*

Implicitement, elle exclut ainsi la possibilité de faire payer une indemnité en cas de rendez-vous non honorés par le patient.

Un raisonnement similaire pourrait être retenu pour la profession de masseur-kinésithérapeute pour laquelle l'article R. 4321-98 du code de la santé publique prévoit également que :

« les honoraires du masseur-kinésithérapeute sont déterminés avec tact et mesure (...) ».

Il ressort de cette analyse les conséquences suivantes :

- Une demande d'indemnité n'aurait **pas de base légale** sur laquelle s'appuyer. Il n'y a en effet aucun élément du code de la santé publique ou même de la convention nationale qui permet de fonder cette procédure ;
- Une telle demande ne respecterait pas le principe du **devoir d'information préalable**. En effet, plusieurs arrêts de la chambre disciplinaire nationale évoquent que le **devoir d'information** du professionnel de santé à l'égard du patient s'étend aux honoraires et aux modalités de remboursement. L'affichage des honoraires a lieu en salle d'attente, d'après l'article R.1111-21³ du code de la santé publique. Dans le cas où il s'agirait du

³ Article R.1111-21 du code de la santé publique : *« Les professionnels de santé mentionnés aux livres Ier et III de la quatrième partie du présent code et qui reçoivent des patients affichent, de manière visible et lisible, dans leur salle d'attente ou, à défaut, dans leur lieu d'exercice, les tarifs des honoraires ou fourchettes des tarifs des honoraires qu'ils pratiquent ainsi que le tarif de remboursement par l'assurance maladie en vigueur correspondant aux prestations suivantes dès lors qu'elles sont effectivement proposées :
1° Pour les médecins : consultation, visite à domicile et majoration de nuit, majoration de dimanche, majorations pratiquées dans le cadre de la permanence des soins et au moins cinq des prestations les plus*





premier rendez-vous qui n'a pas été honoré par le patient, et quand la prise de rendez-vous aurait eu lieu par téléphone, le patient n'aurait pas été informé du montant des honoraires. Il serait encore plus difficile de considérer que le contrat de soins ait reçu commencement d'exécution alors que le masseur-kinésithérapeute n'aurait pas été en mesure d'accomplir son obligation d'information préalable.

Dans ces circonstances, si vous deviez à l'avenir être sollicités sur cette question, vous pourriez proposer comme alternatives les solutions suivantes :

- Il conviendrait de tenter **de responsabiliser le patient** sur l'importance d'honorer ses rendez-vous et lui faire prendre conscience du fait que son absence imprévue a pu empêcher un autre patient dans le besoin de consulter ;
- Il serait possible de mettre en place une **procédure de rappel par SMS** quelques jours avant le rendez-vous fixé ;
- En cas d'absences réitérées de la part d'un patient, le masseur-kinésithérapeute pourra toujours invoquer **la clause de conscience** (*prévue par l'article R. 4321-92 précité du code de la santé publique*), garante de la liberté contractuelle du masseur-kinésithérapeute.

couramment pratiquées ;

2° Pour les chirurgiens-dentistes : consultation et au moins cinq des prestations de soins conservateurs, chirurgicaux et de prévention les plus pratiqués et au moins cinq des traitements prothétiques et d'orthopédie dento-faciale les plus pratiqués ;

3° Pour les autres professionnels de santé : consultation, visite à domicile et au moins cinq des prestations les plus couramment pratiquées. »

