Propos introductifs relatifs à l'urgence en kinésithérapie

Séverin Jean

► To cite this version:

Séverin Jean. Propos introductifs relatifs à l'urgence en kinésithérapie. Kinésithérapie, la Revue, 2019, 19, pp.13 - 16. 10.1016/j.kine.2019.03.005 . hal-03484358

HAL Id: hal-03484358

<https://hal.science/hal-03484358>

Submitted on 20 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial| 4.0 International License

DOSSIER L'urgence en kinésithérapie : Risques et enjeux pour la profession 2

Note de la Rédaction

Les actes du colloque « *L'urgence en kinésithérapie : Risques et Enjeux pour la profession* », organisé par la Faculté libre de droit de l'institut Catholique de Toulouse, la Faculté de droit de l'Université Toulouse I Capitole et l'association Santéjuris, à Toulouse le 20 octobre 2018 sont co-publiés en partenariat au sein de « *Kinésithérapie, la Revue* », éditée par Elsevier SAS, et « Lexbase » SA.

- Monnoyer MC. Introduction au colloque « L'urgence en kinésithérapie : Risques et Enjeux pour la profession ». *Kinesither Rev* 2019;19(210).
- Jean S. Propos introductifs relatifs à l'urgence en kinésithérapie. *Kinesither Rev* 2019;19(210).
- Mangematin C. La responsabilité civile du masseur-kinésithérapeute dans le cadre de l'urgence de l'article L.4321-1 du Code de la Santé Publique. *Kinesither Rev* 2019;19(210).
- Cazalbou P. De la responsabilité pénale du masseur-kinésithérapeute face à l'urgence. *Kinesither Rev* 2019;19(210).
- Rocton R. L'urgence en kinésithérapie, point de vue de l'expert. *Kinesither Rev* 2019;19(210).
- Violla F. Information et consentement du patient dans le cadre de l'urgence en masso-kinésithérapie. *Kinesither Rev* 2019;19(210).
- Gedda M. Diagnostics croisés du médecin-prescripteur et du masseur-kinésithérapeute en contexte d'urgence. *Kinesither Rev* 2019;19(210).

Ces communications ont préalablement été validées par les organisateurs, selon une procédure qui leur appartient. En ce sens, *Kinésithérapie la Revue* n'a pas effectué de contrôle éditorial de ces contenus qui respectent les règles d'éthique et de déontologie."

Propos introductifs relatifs à l'urgence en kinésithérapie *Introductory remarks on the urgency of physiotherapy*

Séverin Jean

Maître de conférences en droit privé

Université Toulouse I Capitole, Manufacture des tabacs, IEJUC (EA1919), 21 allée de Brienne, 31000 Toulouse
severin.jean@ut-capitole.fr

Conflit d'intérêt :

L'auteur déclare n'avoir aucun conflit d'intérêt en lien avec le présent article.

Résumé : La loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a modifié substantiellement l'article L. 4321-1 du Code de la santé publique. Désormais, cet article, *in fine*, prévoit qu' « *en cas d'urgence et en l'absence d'un médecin, le masseur-kinésithérapeute est habilité à accomplir les premiers actes de soins nécessaires en masso-kinésithérapie* ». Ce colloque se propose d'envisager les risques et les enjeux pour la profession des masseurs-kinésithérapeutes. Risques et enjeux qui se comprennent d'abord à l'aune du contexte de l'urgence en kinésithérapie, en ce sens de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ce texte a été adopté. Risques et enjeux qui s'analysent ensuite eu égard au texte lui-même de l'urgence en kinésithérapie.

Mots clés : Absence du médecin ; Masso-kinésithérapie ; Préjudice dans le retard ; Premiers soins ; Prescription médicale ; Soins nécessaires ; Urgence

Keywords: Absence of the doctor; Physiotherapy; Prejudice of lateness; First aid ; Medical prescription; Necessary care; Emergency

La loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé¹ a modifié substantiellement l'article L.4321-1 du Code de la santé publique. Désormais, cet article, *in fine*, prévoit qu'« *en cas d'urgence et en l'absence d'un médecin, le masseur-kinésithérapeute est habilité à accomplir les premiers actes de soins nécessaires en masso-kinésithérapie* ». Ne ménageons pas le suspense, cette disposition crée une exception au monopole historique du médecin en matière de prescription. Cela étant, il serait excessif de caricaturer le trait en déduisant que la loi du 26 janvier 2016 consacre le « tout » accès direct à la kinésithérapie. Au mieux, le législateur reconnaît un accès direct, mais limité, à la kinésithérapie en situation d'urgence, voire en situation d'urgence kinésithérapique. La prudence est donc de rigueur car, quand bien même y aurait-il urgence à définir l'urgence en kinésithérapie [1], encore faut-il s'armer de rigueur et de patience afin de s'emparer convenablement de cette reconnaissance offerte par le législateur aux masseurs-kinésithérapeutes. En d'autres termes, cette nouveauté est une chance pour la profession mais également une lourde responsabilité en tant que professionnel de santé. On mesure alors l'intérêt du sous-titre de ce colloque : « Risques et Enjeux pour la profession ». Risques et enjeux qui se comprennent d'abord à l'aune du contexte de l'urgence en kinésithérapie, en ce sens de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ce texte a été adopté (**I – Le contexte de l'urgence en kinésithérapie**) ; risques et enjeux qui s'analysent ensuite eu égard au texte lui-même de l'urgence en kinésithérapie (**II – Le texte de l'urgence en kinésithérapie**).

I – Le contexte de l'urgence en kinésithérapie

¹ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (1).

Le contexte de l'urgence en kinésithérapie exige de s'intéresser aux travaux préparatoires de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé de laquelle est issue la modification de l'article L.4321-1 du Code de la santé publique.

Il faut bien le dire, les travaux préparatoires relatifs à l'urgence en kinésithérapie sont quasi-absents. Il faut remonter aux amendements déposés en première lecture devant l'Assemblée nationale pour trouver une infime trace de notre sujet. En effet, le Gouvernement a déposé l'amendement n°1983 qui n'est autre que la modification opérée de l'article L.4321-1 du Code de la santé publique. Cet amendement a été adopté, sans encombre, en séance publique le 27 mars 2015 sans doute parce qu'il a été présenté comme un simple rappel puisque l'exposé sommaire dudit amendement indiquait notamment que « *cette mesure* [la modification de l'article L.4321-1 du Code de la santé publique] *vise à rappeler une compétence réglementaire prévue par le décret d'actes à savoir l'intervention possible du masseur-kinésithérapeute pour réaliser les premiers soins en masso-kinésithérapie, en cas d'urgence et en l'absence de médecin »*. Cette découverte raisonnait alors comme une déception puisqu'elle laissait penser que l'accès direct à la kinésithérapie était acquis de vieilles lunes. Le soulagement ne se fit pas attendre puisque le décret historique du 8 octobre 1996 relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute² énonçait à son article 10 qu'« *en cas d'urgence et en l'absence d'un médecin, le masseur-kinésithérapeute est habilité à accomplir les gestes de secours [nous surlignons] nécessaires jusqu'à l'intervention d'un médecin »*. L'étude comparative de ces deux textes ne laisse subsister aucun doute : nous ne parlons pas de la même chose, les gestes de secours ne se confondant pas avec les premiers soins en masso-kinésithérapie. Autrement dit, ce qui devait être un rappel ne l'est pas ; sous l'habit de l'ancien se dissimule donc la nouveauté.

Au-delà ce tour de « passe-passe », il faut néanmoins reconnaître que le contexte était malgré tout favorable à l'adoption de ce texte comme témoigne les généralités des travaux préparatoires. Deux mots viennent à l'esprit à la lecture de ces travaux préparatoires quand on songe à notre objet d'étude : Innovation et Adaptation ; l'innovation conduisant à l'adaptation du système de santé à moins que l'adaptation de ce même système conduise à l'innovation.

Le premier mot : innovation. L'innovation est au centre de l'urgence en kinésithérapie puisque l'article L.4321-1 du Code de la santé publique, dans la loi du 26 janvier 2016, s'insère dans un chapitre 2 nommé « *Innover pour préparer les métiers de demain* », lequel se positionne sous le titre III de la même loi désigné « *Innover pour garantir la pérennité de notre système de santé* ».

L'innovation est au menu si l'on en croit l'exposé des motifs du projet loi lorsqu'il évoque, sous le titre III précité, que « *cette loi fait de l'innovation le maître mot des métiers et des pratiques en santé, qu'il s'agisse des modalités de formation, des contours des métiers et des pratiques, des outils de la qualité des soins ou, bien sûr, de l'innovation scientifique et thérapeutique* »³. L'innovation prend alors plusieurs formes : développement professionnel continu ou encore création d'un exercice en pratique avancée. Il s'agit pour ce dernier, « *à partir du métier socle de permettre, dans des conditions qui seront définies par voie réglementaire, un élargissement du champ des compétences [...]* »⁴. Dès lors, on comprend, comme d'autres professionnels de santé, que les masseurs-kinésithérapeutes se sont vus octroyer par le législateur de nouvelles compétences qui étaient jusqu'à présent dévolues à d'autres professionnels de santé et, en particulier, au médecin. L'exception à la prescription médicale en cas d'urgence semble alors s'inscrire dans ce mouvement d'autant que le début de l'exposé des motifs met l'accent sur « *la nécessité d'actionner tous les outils de la coordination des parcours de santé, autour des soins de proximité et de premier recours [nous surlignons] [...]* ». Il est ainsi bien question de l'accès direct à la kinésithérapie. Cela étant, l'innovation doit servir un but bien précis : l'adaptation du système de santé ; ce qui nous conduit au second mot : adaptation.

L'adaptation est au cœur de la loi du 26 janvier 2016 dans la mesure où madame Marisol Touraine, alors Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, indiquait dans l'exposé des motifs du projet de loi⁵ que « *notre système de santé est un atout de notre pays. Pour préserver cet atout et l'adapter aux défis nouveaux, le présent projet de loi engage une refondation nécessaire pour relever les grands enjeux auxquels la politique de santé est confrontée [...]* ». Parmi les défis à relever, il s'agit notamment de prodiguer des soins adaptés aux patients. Pour ce faire, cela supposait alors de délimiter les compétences des professionnels de santé. Cette délimitation n'aurait visiblement que des avantages puisqu'elle participerait à l'autonomie des professions de santé et partant à leur reconnaissance en raison de leurs spécificités. C'est visiblement ce qui ressort de la loi du 26 janvier 2016 puisque l'article L. 4321-1 du Code de la santé publique dispose que « *dans l'exercice de son art, seul [nous surlignons] le masseur-kinésithérapeute est habilité à utiliser les savoirs disciplinaires et les savoir-faire associés d'éducation et de rééducation en masso-kinésithérapie qu'il estime les plus adaptés à la situation [nous surlignons] et à la personne* ».

² Décret n°96-879 du 8 octobre 1996 relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute modifié par le décret n°2000-577 du 27 juin 2000.

³ Exposé des motifs sous le titre III du Projet de loi relatif à la santé n°2302 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 octobre 2014.

⁴ Article 30 de l'exposé des motifs du Projet de loi relatif à la santé précité.

⁵ Projet de loi relatif à la santé précité.

En définitive, de l'innovation jaillit l'exception de prescription médicale de telle manière que le masseur-kinésithérapeute peut intervenir en premier recours. Toutefois, l'accès direct à la kinésithérapie est largement encadré dans l'esprit du législateur dans la mesure où, rappelons-le, ce n'est qu'en situation d'urgence et en l'absence de médecin, qu'un tel accès sera autorisé. Plus encore, quand bien même il serait possible au masseur-kinésithérapeute d'intervenir si ces conditions sont réunies, encore faut-il, du fait de l'adaptation, qu'il soit question des seuls soins de masso-kinésithérapie. Le contexte était donc parfaitement favorable à la modification de l'article L.4321-1 du Code de la santé publique eu égard aux enjeux de la loi du 26 juillet 2016. Qu'en est-il du texte lui-même ?

II – Le texte de l'urgence en kinésithérapie

Au-delà de l'exigence de l'absence d'un médecin, qui prêterait là encore à interprétation, l'article L.4321 du Code de santé publique suppose de s'intéresser à la définition de l'urgence en kinésithérapie. Cette partie, ô combien réjouissante pour un juriste, sera pourtant relativement brève dans la mesure cet effort a été entamé à l'occasion d'une précédente publication dont vous trouverez les références en notes de bas de page de cet acte du colloque [1]. Par conséquent, on s'emploiera à en faire une synthèse pour mettre en évidence les enjeux d'un tel texte.

Le célèbre professeur Philippe Jestaz prévenait déjà dans sa thèse de doctorat consacré à l'urgence qu'il n'y a pas de définition juridique précise de l'urgence [2] ; l'insaisissabilité de la notion tenant à son défaut d'uniformité. Il n'y a pas une urgence mais des urgences. Plus encore, l'urgence relève du ressenti pour la simple raison que les faits qui la constituent excluent toute systématisation. L'urgence est ainsi une notion de pur fait dévolue à l'appréciation des juges du fond et ne devient une notion juridique que lorsqu'elle est saisie par une règle de droit, laquelle est généralement une cause d'abréviation des délais ou une simplification des formes à l'image de l'absence de prescription médicale.

Cependant, la doctrine s'entend généralement sur un point : l'urgence renvoie à l'idée de préjudice dans le retard. L'urgence a donc deux éléments : d'une part, un préjudice et d'autre part, une temporalité. Aussi, l'urgence ne se définirait pas par sa cause mais par son but : éviter le préjudice ou son aggravation faute d'agir immédiatement alors même que l'urgence le commandait.

L'appréciation de la menace à écarter relève alors du diagnostic réalisé, avec plus ou moins de temps, selon la temporalité de l'urgence, par le masseur-kinésithérapeute. Reste qu'il n'y a pas

d'urgence, mais des urgences de telle manière qu'il faut envisager l'objet auquel elle s'applique. Pour ce faire, l'article L. 4321-1 du Code de la santé publique dispose par ailleurs que « *la définition des actes professionnels de masso-kinésithérapie, dont les actes médicaux prescrits par un médecin, est précisée par un décret en Conseil d'Etat [...]* ». Dès lors, il faut en déduire que si tous les actes professionnels de masso-kinésithérapie ne sont pas des actes médicaux, ceux prescrits par le médecin le sont du seul fait de cette prescription. Or, l'article L. 4321-1 envisage l'urgence en l'absence de médecin, ce qui laisse sous-entendre que le masseur-kinésithérapeute peut réaliser, au nom de l'urgence, des actes médicaux relevant de la masso-kinésithérapie. Par conséquent, les actes de masso-kinésithérapie peuvent recevoir la qualification d'actes médicaux sans quoi on comprendrait mal qu'ils exigent ladite prescription médicale. Que l'on parle d'actes médicaux ou de dispositifs médicaux⁶, il est alors envisageable d'envisager, par analogie, l'urgence en kinésithérapie eu égard à l'urgence médicale. Madame Julie Moreau, dans thèse consacrée à l'urgence médicale, indique que « *l'urgence médicale représente la qualité d'une situation qui résulte de la réalisation soudaine d'un événement susceptible d'entraîner, à défaut d'une intervention secourable rapide, un préjudice grave voire irréparable à la vie ou à la santé d'une personne* » [3]. C'est donc dans ces conditions que les masseurs-kinésithérapeutes pourront envisager concrètement les situations dans lesquelles leurs interventions ne seraient pas soumises à prescription médicale. Or, une fois l'urgence médicale de masso-kinésithérapie identifiée, encore faut-il y répondre par une action immédiate qui, au regard de l'article L. 4321-1 *in fine* du Code de la santé publique se heurte à un obstacle de droit ; ce dernier étant le second élément constitutif de l'urgence.

L'obstacle de droit est quant à lui facilement identifiable puisqu'il s'agit de l'exigence d'une prescription médicale dès lors que le masseur-kinésithérapeute est confrontée à l'urgence et s'apprête à intervenir à des fins thérapeutiques. L'article L. 4321-1 du Code de la santé publique est très clair : « *lorsqu'il agit dans un but thérapeutique, le masseur-kinésithérapeute pratique son art sur prescription médicale [...]* ». Or, l'urgence médicale de masso-kinésithérapie va promouvoir un acte – l'intervention du masseur-kinésithérapeute qui va réaliser les premiers actes soins nécessaires en masso-kinésithérapie – contraire à l'application de la règle positive, c'est-à-dire l'exigence d'une prescription déduite de la lecture *a contrario* de l'article L. 4321-1 *in fine* du code précité imposant l'absence de médecin. Autrement dit, « *l'urgence n'a d'effet, et par conséquent d'existence juridique, que si l'action du [...] [du masseur-kinésithérapeute] se heurte à l'obstacle du droit [ici l'exigence de prescription médicale] et uniquement dans la mesure où l'obstacle peut être levé [ici l'article L. 4321-1 *in fine* du Code de la santé publique]* » [2]. En réalité, la levée de l'exigence de

⁶ Article L. 4321-1 du Code de la santé publique.

prescription médicale – l’obstacle de droit – ne tient qu’à la confrontation des intérêts en présence. D’un côté, l’exigence d’une prescription médicale ; de l’autre, une menace à écarter, c’est-à-dire une urgence médicale. La solution apparaît alors clairement : il y aura urgence « *lorsque la protection rapide du droit ou de l’intérêt menacé est utile et parce qu’elle s’effectue qu’aux dépens d’un intérêt ou d’un droit de valeur moindre* » [2].

Si les conditions du recours à l’urgence de kinésithérapie semblent désormais plus claires, il n’en demeure pas moins qu’il convient de s’intéresser aux effets de cette définition juridique. L’effet principal de l’urgence consiste à déroger à la règle de droit, c’est-à-dire ici la nécessité d’une prescription médicale. Or, les juristes n’ignorent pas que les exceptions est d’interprétation stricte⁷. Dès lors, il faut se livrer à l’interprétation de l’effet dérogatoire de l’article L.4321-1 du Code de la santé publique, ce qui ne peut conduire qu’à apprécier strictement l’expression « les premiers actes de soins nécessaires en masso-kinésithérapie ». Quant à l’interprétation de l’effet dérogatoire de l’article L.4321-1 précité, il est certain que le législateur a voulu limiter l’effet dérogatoire à la seule urgence médicale de masso-kinésithérapie. Par conséquent, on peut en déduire qu’en raison de la compétence spécifique du masso-kinésithérapeute, lui seul est apte à intervenir en cas, non pas d’une urgence médicale quelconque, mais en cas d’urgence médicale de masso-kinésithérapie. Quant à l’expression « les premiers actes de soins nécessaires en masso-kinésithérapie », c’est une lapalissade que dire qu’il ne peut s’agir que des actes de soins de masso-kinésithérapie. L’important se trouve dans l’adjectif « nécessaires ». En effet, « *l’urgence ne justifie que les mesures strictement nécessaires pour écarter le préjudice envisagé* » [2]. Dès lors deux remarques terminales s’imposent : d’une part, par actes de soins nécessaires en masso-kinésithérapie, il faut sans doute comprendre ceux qui sont seulement aptes à répondre à l’urgence de masso-kinésithérapie. C’est d’ailleurs sans doute pourquoi, le législateur vise exclusivement « ***les premiers*** [nous surlignons] *actes de soins* ». D’autre part, par actes de soins nécessaires en masso-kinésithérapie, il faut aussi comprendre par là qu’il appartiendra au masseur-kinésithérapeute de choisir le dispositif de masso-kinésithérapie le plus adapté à la situation d’urgence lorsque plusieurs dispositifs, relevant de son champ de compétence, lui sont offerts.

En définitive, le texte n’est pas si libéral qu’il n’y paraît. Il n’est pas question de consacrer l’accès direct à la kinésithérapie comme un principe mais comme une exception précisément encadrée.

Bibliographie :

- [1] De l'urgence à définir l'urgence en kinésithérapie, *Kinésithérapie la revue*, n° 832, éd. Elsevier Thomson, décembre 2017 (coécrit avec Roland Rocton, Kinésithérapeute, Expert près la Cour d'appel de Versailles, Expert près la Cour administrative d'appel de Versailles, Expert agréé en matière de Sécurité Sociale, Vice-Président de Santéjuris).
- [2] Philippe Jestaz, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, éd. LGDJ, 1968.
- [3] Julie Moreau, *L'urgence médicale*, thèse, éd. PUAM, 2005.

⁷ « Le principe est que l'exception est d'interprétation étroite a essentiellement pour objet de prohiber une extension analogique de la règle dérogatoire » [2].