

N° 436722

Fédération française des masseurs kinésithérapeutes rééducateurs (FFMKR)

1<sup>ère</sup> et 4<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 15 septembre 2021

Lecture du 6 octobre 2021

## CONCLUSIONS

**M. Vincent VILLETTE, rapporteur public**

Source d'angoisses et de nuits blanches pour les jeunes parents, **la bronchiolite aiguë touche chaque année près d'un tiers des enfants de moins d'un an**<sup>1</sup>. Si cette infection virale respiratoire se caractérise par des symptômes impressionnants – tels qu'une toux sèche et une respiration bruyante, rapide et sifflante – elle est le plus souvent bénigne et se traite de façon rudimentaire, par des lavages de nez au sérum physiologique. Elle conduit néanmoins chaque hiver à une sollicitation massive des pédiatres, et elle peut aussi se présenter sous des formes plus graves qui vont jusqu'à nécessiter une hospitalisation pour 2 à 3 % des nourrissons.

En novembre 2019, le collège de la Haute autorité de santé (HAS) a adopté et diffusé des recommandations de bonnes pratiques (RBP)<sup>2</sup> visant à aider les professionnels de santé concernés à mieux apprécier la gravité de cette maladie, notamment à la lumière des vulnérabilités éventuelles de l'enfant, et à déterminer les prises en charge appropriées – l'ambition sous-jacente étant d'harmoniser des pratiques encore disparates et de limiter les hospitalisations. Dans ce cadre, ce document a pris position sur le recours aux thérapeutiques non médicamenteuses et il a notamment précisé **qu'en l'absence de données, la kinésithérapie respiratoire de désencombrement bronchique n'était pas recommandée en ambulatoire**. Ce faisant, cette recommandation a rompu avec une approche jusqu'alors plus ouverte, formalisée dans une précédente recommandation publiée en 2000<sup>3</sup>. Cette dernière admettait en effet que les techniques kinésithérapiques permettant d'évacuer les glaires situées dans les poumons pouvaient être utiles, sur la base d'un avis d'experts qui constatait que ces manipulations entraînaient une « amélioration clinique franche ». Sans

---

<sup>1</sup> <https://www.chu-bordeaux.fr/Espace-m%C3%A9dia/Archives/La-bronchiolite-et-la-kin%C3%A9-respiratoire/>

<sup>2</sup> Sur le fondement de l'art. L. 161-37 du CSS. Sur l'objet de ces recommandations : v. CE, 23-12-2020, *Association Autisme espoir vers l'école*, n° 428284, A

<sup>3</sup> *Conférence de consensus, Prise en charge de la bronchiolite du nourrisson*, Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé, 21 septembre 2000

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

surprise, les masseurs kinésithérapeutes ont pris ombrage du durcissement ainsi opéré par cette nouvelle recommandation, et c'est ce qui explique que le syndicat majoritaire de cette profession la conteste, dans cette mesure, devant vous<sup>4</sup>.

La plupart des moyens se rapportent à la **légalité externe** de cette recommandation. A dire vrai, une telle stratégie contentieuse n'est guère surprenante : en effet, dès lors que le point contesté renvoie à un sujet scientifique débattu, la nécessité d'un processus décisionnel rigoureux et impartial devient plus impérieuse encore, tandis que votre contrôle sur le bien-fondé de la recommandation se fait, lui, plus distancié, ce qui diminue d'autant l'attractivité du débat de légalité interne.

La fédération requérante soutient tout d'abord que la recommandation litigieuse méconnaît le **guide méthodologique élaboré par la HAS elle-même** dans la mesure où le professeur M..., qui présidait le groupe de travail chargé de rédiger la recommandation litigieuse, avait publié des articles scientifiques portant sur la bronchiolite et entretenait un lien hiérarchique avec l'une des chargées de projet du groupe de travail.

Précisons d'abord que, contrairement à ce que soutient la HAS de façon surprenante devant vous, il ressort bien des pièces du dossier que le groupe de travail en cause **était présidé par le professeur M...**

Ceci étant, à nos yeux, **cette argumentation ne saurait prospérer**. En effet, ce premier angle d'attaque s'adosse, nous l'avons dit, à des exigences résultant du guide méthodologique de la HAS. Or, ce guide n'est expressément prévu par aucune disposition législative ou réglementaire<sup>5</sup>, et il a une visée moins prescriptive qu'informative. En effet, il précise dès son introduction qu'il s'adresse aux professionnels souhaitant mieux connaître la méthode utilisée pour élaborer une recommandation de bonne pratique. Par suite, un tel support pédagogique ne saurait, par lui-même, constituer une norme de contrôle opposable – tout juste pourriez-vous en tenir compte comme un élément d'ambiance, parmi d'autres, au moment d'apprécier ce qu'implique, concrètement, le respect des grands principes encadrant la réalisation d'une telle expertise sanitaire<sup>6</sup>. Vous pourriez ici juger ce point nettement, pour appuyer des précédents qui, éclairés par les conclusions de vos rapporteurs publics successifs<sup>7</sup>, paraissent déjà engagés en ce sens<sup>8</sup> – malgré des rédactions parfois ambiguës. Vous écarteriez ainsi le moyen sans avoir à vous prononcer sur son bien-fondé.

---

<sup>4</sup> Une telle recommandation fait bien grief et peut faire l'objet d'un recours directement devant vous : CE, 27-04-2011, *FORMINDEP*, n° 334396, A

<sup>5</sup> V. pour la prise en compte de ce critère s'agissant de l'opposabilité des guides méthodologiques et autres règlements intérieurs : V. CE, 16-02-2015, *M. et Mme A... et M. S...*, n° 362781, B

<sup>6</sup> V. pour un précédent en ce sens : CE, 08-06-2016, *Société parc éolien du Col de Brugues et autres*, n° 387593, C

<sup>7</sup> V. par exemple conclusions de Mme. Sirinelli sur la décision CE, 04-12-2019, *Association le droit de guérir et autres*, n°s 423060-385, C ou nos conclusions sur CE, 16-11-2020, *IFEC et AFC*, n° 431120, C

<sup>8</sup> V. le « en tout état de cause » et les conclusions de M. Vialettes sur CE, 17-02-2012, *Mme A-L...*, n° 319431, B

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Cette réponse ne conduirait toutefois pas à mettre **un terme définitif à ce débat** puisque la contestation est également reprise, sous trois angles, au regard du principe d'impartialité, qui s'impose à toute autorité administrative<sup>9</sup>.

Premièrement, **la fédération reproche au professeur M... d'avoir publié plusieurs articles scientifiques sur la bronchiolite**. Mais si cette contestation pouvait avoir une certaine force au regard du guide méthodologique de la HAS, lequel prévoyait à l'époque que le président d'un groupe de travail ne devait pas « *avoir réalisé de travail personnel sur le thème de la recommandation* », elle nous semble en revanche peu convaincante au regard du principe d'impartialité. En effet, cette interprétation reviendrait peu ou prou à estimer que l'impartialité impose que le président méconnaisse le sujet sur lequel son groupe de travail va phosphorer : l'on perçoit immédiatement ce que cette logique aurait de contre-productif, tant pour l'autorité de ce président sur ses pairs que pour la qualité finale du produit livré. Autrement dit, cette connaissance approfondie du sujet nous semble plutôt constituer un atout qu'une tare. En réalité, ces publications antérieures ne pourraient être problématiques que si elles traduisaient le fait que l'intéressé avait un intérêt personnel sur ce sujet<sup>10</sup>, ou si elles révélaient un biais très fort à l'encontre de la kinésithérapie respiratoire<sup>11</sup> – ce qui n'est ni établi, ni même allégué.

Deuxièmement, en changeant légèrement d'angle, **la fédération reproche alors au professeur M... de ne pas avoir mentionné ces articles dans sa déclaration publique d'intérêts**, déclaration que tout expert est pourtant tenu de remplir exhaustivement pour pouvoir prendre part aux travaux de la Haute autorité<sup>12</sup>. Mais si la fédération requérante se prévaut des exigences posées par le code de la santé publique, la lecture de son article R. 1451-2 révèle cependant que cette obligation déclarative ne vaut que pour « *les travaux scientifiques et études [réalisés] pour des organismes publics ou privés* » et pour « *la rédaction d'article et les interventions, rémunérées ou prises en charge, dans des congrès, des conférences, des colloques, des réunions publiques ou des formations organisées ou soutenues financièrement par des entreprises privées* ». En somme, ce champ circonscrit révèle que la déclaration d'intérêt n'a pas pour objet de mettre en lumière une simple implication intellectuelle sur le sujet, **mais bien de rendre visibles les liens éventuels qu'un expert pourrait avoir noués avec des intérêts publics ou privés à raison de ces travaux**. Or, là encore, il n'est ni établi ni allégué que les articles en cause rentrent dans ces catégories, de sorte que le silence de la déclaration sur ce point ne paraît pas pendable. En tout état de cause, relevons que votre jurisprudence estime qu'une omission déclarative chez un des membres composant le groupe de travail n'est pas, en elle-même, susceptible d'entacher

<sup>9</sup> Pour le principe : CE, 07-07-1965, *Fédération nationale des transporteurs routiers*, n° 61958, A. Et désormais : art. L. 1452-1 du CSP

<sup>10</sup> CE, 16-12-2019, *Fédération des centres mémoire et autre*, n° 422672, B

<sup>11</sup> Et encore, ce biais, s'il résulte de convictions personnelles, n'est pas forcément pendable : v. en ce sens CE, 16-11-2020, *Association pour la formation et l'enseignement en France de la chiropraxie*, n° 431120, C

<sup>12</sup> Art. L. 1451-1 du CSP

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

d'illégalité la délibération par laquelle le collège de la HAS endosse le fruit de ses réflexions : encore faudrait-il que la mention omise se rapporte à un conflit d'intérêt constitutif d'une méconnaissance effective du principe d'impartialité<sup>13</sup>.

Troisièmement, **la fédération reproche au professeur M... d'avoir entretenu un lien hiérarchique avec l'une des chargées de projet de son groupe de travail**, qui exerçait au sein du département de pédiatrie dont il était le chef de service. Mais, à nouveau, si cette argumentation pouvait se réclamer d'un passage troublant du guide méthodologique déjà évoqué, sa portée s'émousse au regard du seul principe d'impartialité. En effet, à supposer même que le professeur M... dût être regardé comme le supérieur hiérarchique de l'intéressée, cette circonstance ne suffirait pas, à elle seule, à établir une méconnaissance de ce principe puisque, concrètement, la chargée de projet en question travaillait en binôme avec une autre personne et, surtout, parce qu'il n'est pas établi que ce lien éventuel aurait eu des répercussions sur le contenu de la revue bibliographique qu'ils étaient tous deux chargés d'établir. Aussi, sans même à avoir à vous appuyer sur le fait que la qualité de cette revue a été louée par les membres du groupe de travail comme par ceux du groupe de lecture, vous pourrez écarter ce moyen.

**Les trois autres moyens de légalité externe** peuvent s'écarter plus aisément.

D'abord, la requérante reproche à l'acte attaqué d'être intervenu **en méconnaissance du principe de participation des usagers au fonctionnement du système de santé**. Mais, d'une part, aucun texte ni aucun principe n'exige que l'élaboration des recommandations requière nécessairement la participation de représentants d'association d'usagers<sup>14</sup>. D'autre part, en tout état de cause, la HAS avait, en l'espèce, engagé des démarches à cette fin mais une association n'a pas répondu tandis que les deux autres ont désigné un représentant unique qui n'a pas pris la peine de réagir au projet de recommandation.

Ensuite, il est soutenu que **la composition du groupe de travail aurait été manifestement déséquilibrée**, au détriment des praticiens de ville, ce qui expliquerait la teneur de la recommandation sur le point litigieux. Mais une telle argumentation, si elle est bien opérante<sup>15</sup>, se heurte ici à la réalité des faits : en effet il ressort des écritures en défense que, d'une part, 6 des 17 professionnels de santé qui étaient membres du groupe de travail exerçaient au moins partiellement en ville, dont 2 des 4 masseurs-kinésithérapeutes, et, d'autre part, que 20 des 64 relecteurs du projet de recommandation étaient des masseurs-kinésithérapeutes. L'exigence de pluralisme de l'expertise sanitaire a ainsi été respectée.

---

<sup>13</sup> CE, 20-05-2016, *Sociétés Laboratoires Alcon*, n° 386122, B

<sup>14</sup> V. en ce sens : CE, 18-07-2019, *Fédération française des curistes médicalisés*, n° 419446, C

<sup>15</sup> V. par exemple CE, 23-12-2014, *Association Lacanienne internationale*, n° 362053, C

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Enfin, le moyen tiré de ce que le point litigieux a fait l'objet d'un vote irrégulier n'est pas davantage fondé : **rien ne faisait en effet obstacle à ce que l'un des membres votât par audioconférence** et, en tout état de cause, la proposition du groupe de travail a été largement adoptée – par 10 voix contre 3.

Vous pourrez alors en venir à **la légalité interne**.

En réalité, la fédération requérante ne remet pas véritablement en cause l'absence de données susceptibles d'établir l'efficacité de **la kinésithérapie respiratoire de désencombrement bronchique en ambulatoire**. Mais elle fait valoir que, précisément, une telle incertitude scientifique aurait dû conduire la HAS à ne pas se prononcer sur l'efficacité de cette technique, en relevant aussi que cette absence de données, s'agissant des formes non sévères, rend d'autant moins explicable le changement de pied par rapport à la précédente recommandation de 2000.

Sur le plan des principes, nous peinons à suivre la requérante : en effet, lorsque l'efficacité d'une pratique n'est pas avérée malgré l'existence de nombreux travaux, **il nous semble plus logique de ne pas la recommander plutôt que de s'abstenir de la conseiller** – ne serait-ce que pour éviter de mettre ensuite à la charge du système de santé des dépenses potentiellement inutiles.

Et, s'agissant de l'appréciation portée, vous savez que **votre contrôle est restreint en cette matière**. Or, au bénéfice d'un tel contrôle prudent, il nous semble inenvisageable d'accueillir ce moyen.

D'abord, **l'analyse de la douzaine d'études publiées depuis 2000** révèle que les connaissances scientifiques actualisées ne permettaient pas de conclure à l'effet bénéfique de cette technique.

Ensuite, **5 des 6 recommandations étrangères formalisées au cours de cette période** ne préconisaient pas davantage le recours à la kinésithérapie de désencombrement bronchique.

Enfin, la fédération requérante ne produit devant vous **aucune étude supplémentaire de nature à contrebattre** les travaux de la HAS, en établissant l'efficacité de cette technique ou, *a minima*, son utilité collatérale en ce qu'elle permettrait une meilleure éducation des familles ou en ce qu'elle éviterait un engorgement des services d'urgence. Du reste, sur ce dernier point, soulignons que la recommandation litigieuse se veut elle-même prudente puisqu'elle prend le soin de relever qu'il est « *nécessaire d'évaluer les techniques de modulation de flux en soins primaires par une étude randomisée et son impact sur le recours hospitalier* ».

Dans ces conditions, le passage contesté n'est pas entaché d'erreur manifeste et il n'y a pas davantage d'erreur de droit à avoir reviré par rapport à la **précédente recommandation**,

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

laquelle au demeurant mentionnait déjà le faible niveau de preuve concernant le bénéfice de cette pratique et précisait que « *des travaux de validation (...) [devaient] être poursuivis et encouragés afin d'obtenir une base scientifique solide* ».

**PCMNC au rejet de la requête.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*