

ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 021-2012 Mme P. c. Mme M.

Rapporteur : M. Alain POIRIER

Audience publique du 4 octobre 2013

Décision rendue publique par affichage le 17 octobre 2013

Vu la requête, enregistrée le 2 août 2010 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes présentée pour Mme P., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...), par Me Louis CAMBRIEL, 36 rue Gambetta, Dax (40100); Elle demande que soit annulée la décision de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine du 30 juin 2010 lui infligeant la sanction de l'interdiction d'exercer pendant une durée de trois mois assortie du sursis ; que Mme M. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes soient, l'un et l'autre, condamnés à lui payer la somme de 3000 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que Mme M. et le conseil départemental des Landes soient solidairement condamnés aux dépens de première instance et d'appel,

Elle soutient que sur la prétendue atteinte à l'indépendance professionnelle, l'encaissement par la SELAR ... des honoraires de l'assistant collaborateur de la société n'affecte pas son indépendance dans l'exercice de son activité de masseur-kinésithérapeute, que la constitution et le fonctionnement de la société sont conformes à des statuts types prévus par la loi ; qu'un associé peut être majoritaire et exercer les droits que cela lui confère ; elle soutient que la prétendue signature à l'insu de Mme M., d'une feuille de soins portant sur un patient soigné par cette dernière, n'existe pas, qu'il s'agit d'une facture que le logiciel de la carte vitale permet de réaliser ; sur le prétendu manquement au devoir de bonne confraternité, elle soutient que le conseil départemental des Landes a fait preuve d'un total manque d'impartialité à son encontre ; que le niveau de rémunération de Mme M. est celui d'une cogérante d'une société, arrêté par l'assemblée générale de celle-ci et que les modalités de versement de la rémunération de l'assistant-collaborateur des remplaçants n'ont jamais fait de leur part la moindre récrimination ; sur la prétendue méconnaissance des obligations professionnelles relative au remplacement, elle soutient qu'elle a légitimement pu considérer que l'avis qu'elle avait sollicité auprès du conseil départemental des Landes sur son activité pendant un remplacement, justifiée par la nécessaire continuité des soins, était réputé favorable du fait de la non réponse du conseil départemental à ses courriels ;

Vu la décision attaquée ;

Vu la décision du Conseil d'Etat n° 344364 du 22 octobre 2012 annulant l'ordonnance n° 025-2010 de rejet de la requête d'appel contre la décision du 30 juin 2010 de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine ;

Vu le mémoire enregistré le 03 décembre 2012 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes présenté pour Mme P. qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 juin 2013, présenté par Mme M., masseur-kinésithérapeute, exerçant (...);

Elle conclut au rejet de la requête d'appel ;

Elle soutient que la détermination du niveau de rémunération de Mme P. est contraire à l'application de l'article L. 223.19 du code de commerce ; qu'elle doit récupérer le solde de sa rémunération de 2008 versée sur le compte courant de la société, permettant à celle-ci de limiter son déficit ; que Mme P. a instauré au sein de la société, en contradiction avec les règles de confraternité prévue par le code de déontologie de la profession, un climat de harcèlement managérial alors qu'aucune relation hiérarchique n'existe entre deux cogérants ;

Vu le mémoire du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes, enregistré le 20 juin 2013 ; le président du conseil départemental indique n'avoir pas pu recevoir les messages électroniques de Mme P. concernant la compatibilité d'une activité de kinésithérapeute alors qu'un remplaçant a été recruté, puisqu'aucune des adresses utilisées ne lui appartiennent personnellement, ni au conseil départemental ; il affirme que rien dans le dossier ne permet de mettre en cause l'impartialité du conseil départemental de l'ordre en général, ni des conciliateurs en particulier ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 07 août 2013, présenté pour Mme P., aux mêmes fins par les mêmes moyens ; elle soutient en outre qu'elle n'a commis aucun manquement aux articles R. 4321-56, R. 4321-79 et R. 4321-99 du code de la santé publique ; que la chambre disciplinaire nationale de l'ordre est incompétente pour connaître des questions de rémunération des gérants associés, du fonctionnement de la société ... et de la comptabilisation des charges qui relèvent de la compétence de la juridiction civile ;

Vu le nouveau mémoire en défense, enregistré le 10 septembre 2013, présenté par Mme M. qui conclut à la même fin de rejet de la requête d'appel par les mêmes moyens ; elle conclut en outre à la condamnation de Mme P. aux amendes sanctionnant sa conduite et que soit pris en compte le préjudice moral qu'elle subit ; elle soutient qu'un litige entre associés d'une société n'exclut nullement la compétence disciplinaire du fait que l'activité de masseur-kinésithérapeute est soumise à un code de déontologie et que ce n'est pas une activité d'entreprise soumise à la maximisation du profit, que le client est un patient et que les collègues sont des confrères ; que la disproportion entre l'activité de massothérapie de Mme P. pour le compte de la société ne pouvait se justifier par les responsabilités qu'elle avait en domaine administratif et financier de la société car elle-même traitait de la gestion de la clientèle au quotidien, du planning, du rapport avec les assistants, et de leur intégration ;

Vu le mémoire en triplique, enregistré le 25 septembre 2013, présenté pour Mme P., aux mêmes fins par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que le chiffre d'affaires réalisé par Mme M., représente en 2008 49,55% de celui de l'ensemble du cabinet, en incluant celui de l'assistant et, en 2009, 38,78 % ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 4 octobre 2013 :

- M. Alain Poirier en son rapport,
- Mme P.

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par une plainte déposée le 26 novembre 2009 devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes, Mme M., masseur-kinésithérapeute, signale des manquements au code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes reprochés à Mme P., masseur-kinésithérapeute, associée au sein de la SELARL ... dont elle possède 60% des parts, à Mme M. à qui elle a vendu, en 2007, 40% des parts pour la somme de 720 € ; que les griefs sont tirés d'une part, de ce que les honoraires de l'assistant-collaborateur de la société ont été, jusqu'au 1^{er} janvier 2010, intégralement encaissés par la société en contradiction avec l'article R. 4321-112 du code de la santé publique, et d'autre part, de la poursuite d'activité de Mme P. pendant une période de remplacement en contradiction avec l'article R. 4321-107 du code de la santé publique et enfin d'un fonctionnement général de la société qui ne permettait pas le respect des règles de confraternité rappelé à l'article R. 4321-99 ; que le conseil départemental des Landes, après avoir fait un constat de non-conciliation, a décidé à l'unanimité, de transmettre la plainte à la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine, en s'y associant sur le fondement du non respect par Mme P. des articles R. 4321-56, R. 4321-79 et R. 4321-99 du code de la santé publique ; Sur l'exception tirée de l'incompétence de la chambre nationale disciplinaire pour connaître des litiges relatifs à la comptabilité des sociétés et à la rémunération des associés et des gérants

Considérant que si la licéité de la comptabilité des charges de la société ..., celle des questions de rémunération des gérants associés de la société ou encore des procédures formelles de son fonctionnement relèvent de la compétence de la juridiction civile, en revanche les relations professionnelles ayant trait tant à l'activité de la massothérapie qu'à la gestion de la patientèle, de la programmation de l'activité du cabinet ou du rapport avec les assistants, impliquent entre les associés des rapports confraternels, quelles que soient les responsabilités propres de l'associé majoritaire; que dès lors, le moyen tiré de l'incompétence de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine pour examiner les griefs reprochés à Mme P., doit être écarté ;

Sur le fond

Sur le manque d'impartialité allégué du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les membres du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes aient fait preuve de partialité à l'encontre de Mme P., ni à l'occasion de l'organisation de la conciliation entre les deux associées parties au litige, ni lors de la saisine de la chambre disciplinaire de première instance par le conseil départemental;

Sur l'atteinte à l'indépendance professionnelle liée à l'encaissement par la société des honoraires de l'assistant collaborateur de la société

Considérant que si l'article R. 4321-112 du code de la santé publique dispose que « L'exercice de la masso-kinésithérapie est personnel. Chaque masseur-kinésithérapeute est responsable de ses décisions, de ses actes et de ses prescriptions. », il ne résulte pas de l'instruction que, dans les circonstances de l'espèce, l'encaissement par la société des honoraires de l'assistant collaborateur de la société, avec son accord, ait, par lui-même, compromis l'indépendance professionnelle de l'assistant ;

Sur la constitution et le fonctionnement de la SELARL ...

Considérant que ni les statuts de la société, qui sont conformes à des statuts-types en la matière, et qui confèrent à l'associé-gérant majoritaire des responsabilités pour exercer les droits attachés à sa qualité, ni la circonstance que la société est constituée de deux associées dont le nombre de parts est inégalitaire, sont de nature à porter atteinte, par eux-mêmes, à l'indépendance professionnelle de l'associée minoritaire ;

Sur la signature d'une feuille de soins relative à un patient soigné par Mme M.

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la feuille de soin en cause ou les pièces permettant d'apprécier le différend ne sont produites par Mme M. ; qu'ainsi le moyen manque en fait ;

Sur la méconnaissance des obligations professionnelles relatives au remplacement

Considérant que l'article R. 4321-107 du code de la santé publique dispose qu' « un masseur-kinésithérapeute ne peut se faire remplacer dans son exercice que temporairement et par un confrère inscrit au tableau de l'ordre. Le remplacement est personnel./Le masseur-kinésithérapeute qui se fait remplacer doit en informer préalablement, sauf urgence, le conseil départemental de l'ordre dont il relève en indiquant les noms et qualité du remplaçant, les dates et la durée du remplacement. Il communique le contrat de remplacement./ Le masseur-kinésithérapeute libéral remplacé doit cesser toute activité de soin pendant la durée du remplacement sauf accord préalable du conseil départemental de l'ordre. » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme P., qui avait saisi le conseil départemental de la question de savoir si elle pouvait exercer pendant la durée de son remplacement, ne pouvait en aucun cas considérer que l'absence de réponse du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes valait autorisation de reprendre son activité pendant cette durée ;

Sur le respect du devoir de confraternité

Considérant qu'il ressort de l'instruction que le fonctionnement général de la société ... était placé sous l'autorité de Mme P., qui l'exerçait , pour ce qui est de la période concernée par le litige entre les deux associées, sans partage ; que cette organisation était fondée sur une répartition inégale de l'activité au sein du cabinet, qui a conduit Mme M. à réaliser un chiffre d'affaires de 88 458, 82 € en 2008 et de 78 902,30 en 2009 et Mme P. respectivement de 31 041,48 et 44 957,94 ; que le chiffre d'affaires réalisé par Mme M. a représenté pour ces deux années, respectivement 74% et 63% du chiffre d'affaires réalisé par les deux associées, hors celui de l'assistant, tandis que les rémunérations des deux associées-gérantes étaient, sur la même période, de 26 400 € annuels pour Mme M. et de 21 600 € annuels pour Mme P., laquelle bénéficiait, en outre, de versements de remboursement de frais professionnels non proportionnels à son activité réelle au sein du cabinet; que ce fonctionnement déséquilibré a produit des tensions de plus en plus vives relatives à l'atteinte des objectifs financiers du cabinet ; qu'il en a résulté un climat délétère entretenu par l'associée majoritaire qui a abouti à la décision de révocation de Mme M. des fonctions de co-gérante et à celle de son exclusion comme associée de la SELARL, prise avec les seules voix de Mme P. lors de l'assemblée générale du 11 décembre 2009 ; qu'il ressort des pièces du dossier que Mme P. a, par un comportement fondé essentiellement sur les rapports de force et de domination, fait preuve d'un incontestable manque de confraternité à l'égard de son associée, Mme M., en contradiction avec les dispositions de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique ; qu'un tel manquement est constitutif d'une faute de nature à justifier une sanction ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme P. n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine lui a infligé la sanction d'interdiction d'exercer de trois mois avec sursis ;

Sur les conclusions de Mme M. visant à la condamnation de Mme P. à des amendes sanctionnant sa conduite et à la réparation de son préjudice moral

Considérant que les conclusions tendant à la condamnation de Mme P. à des amendes ne reposent sur aucun texte et sont donc irrecevables ;

Considérant que les conclusions tendant à la réparation du préjudice moral que Mme M. prétend avoir subi ne relève pas de la compétence du juge disciplinaire ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, applicable faute pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes « I. - Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que Mme P. n'étant pas la partie gagnante, ses conclusions tendant à l'application de ces dispositions doivent être rejetées ;

DECIDE

Article 1 :

La requête de Mme P. est rejetée.

Article 2 :

La présente décision sera notifiée à Mme. M., à Mme P., à Me CAMBRIEL, au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Landes, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Mont de Marsan, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Aquitaine, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. RICHARD, Conseiller d'Etat, Président et MM DEBIARD, HERRMANN, PASTOR, PELCA, POIRIER, assesseurs

Jacky RICHARD
Conseiller d'Etat
Président

Gérald ORS
Greffier en chef