CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°020-2022 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. Mme X.

Audience publique du 08 février 2023

Décision rendue publique par affichage le 23 février 2023

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes

Vu la procédure suivante

Procédure contentieuse antérieure :

M. M., masseur-kinésithérapeute, a déposé une plainte contre sa consœur, Mme X., devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault qui l'a transmise à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeute de la région Occitanie, sans s'y associer.

Par décision n° 2020/34-16 du 3 février 2022, la chambre disciplinaire de première instance a prononcé à l'encontre de Mme X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de quinze jours avec sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 3 mars 2022 au greffe de la chambre disciplinaire nationale, le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de déclarer Mme X. coupable d'avoir méconnu les dispositions des articles R.4321-54, R. 4321- 77, R. 4321-79, R. 4321- 92, R. 4321-98, R. 4321-99 du code de la santé publique ;

3°) de prononcer à son encontre une sanction en adéquation avec la gravité et la multiplicité des faits reprochés.

Vu les autres pièces dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;

- le code de justice administrative ;

- L'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Les parties ayant été régulièrement convoquées à l'instance.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 08 février 2023 :

- M. Thierry Guillot en son rapport ;
- Les observations de Me Hélène Lor pour le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;
- Les observations de Me Gladys Goutorbe pour Mme X. ;
- M. M., dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

Me Goutorbe ayant été invitée à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que, saisi de la plainte de M. M., masseur-kinésithérapeute, contre sa consœur, Mme X., la chambre disciplinaire de première instance d'Occitanie a, par une décision n° 2020/34-16 du 3 février 2022, infligé à cette dernière la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de quinze jours avec sursis. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait appel de cette décision.

Sur la régularité de la décision attaquée :

2. Si le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait valoir que les premiers juges auraient statué ultra petita en prenant en compte un manquement à l'article R.4321-78 du code de la santé publique relatif à la complicité d'exercice illégal de la masso-kinésithérapie, il résulte des énonciations de la décision attaquée que ce manquement n'a pas été retenu à charge contre la professionnelle poursuivie par les premiers juges et que la citation de cet article dans les motifs de la décision attaquée procède d'une erreur de plume sans incidence sur la sanction prononcée.

Sur le grief tenant à la facturation d'actes fictifs :

3. Aux termes de l'article R. 4321-77 du code de la santé publique : *« Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément, sont interdits »*. En vertu de l'article R. 4321-54 du même code : *« Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie. »*. Aux termes de l'article R. 4321-79 du même code *: « Le masseur-kinésithérapeute (...) ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne soignée »*.

4. Il résulte de l'instruction que M. M., titulaire d'un cabinet de masso-kinésithérapie situé à (…) (Hérault), a formé une plainte contre sa consœur, Mme X., avec laquelle il avait signé le 26 décembre 2018, un contrat d'assistanat libéral. Il fait grief à cette dernière d'avoir facturé à plusieurs reprises à la sécurité sociale des actes fictifs.

5. En premier lieu, si la production de pièces issues d'un agenda en ligne partagé entre les membres du cabinet et, de ce fait non sécurisé, ne permet pas d'attester avec certitude l'absence de Mme X. du cabinet pour l'ensemble des dates litigieuses, il ressort de l'attestation produite par cette dernière qu'elle était en stage les 15 mars, 3 mai, 4 mai et 8 juin 2019. S'agissant du 15 mars et du 3 mai 2019, Mme X. n'apporte pas la preuve qu'elle aurait effectué les actes dont le logiciel du cabinet retrace l'exécution à ces dates. S'agissant du 8 juin 2019, Mme X. soutient avec vraisemblance qu'elle a pu effectuer 9 séances à domicile après 15h30, heure de fin de sa formation. S'agissant des actes enregistrés au titre du 4 mai 2019, si Mme X. soutient qu'il s'agit d'une pratique générale du cabinet tendant à décaler l'enregistrement des actes effectués le 1er mai, en raison des restrictions réglementaires à la réalisation de ces actes en jours fériés ouvrant droit à majoration, elle n'établit pas la réalité de ces affirmations. Enfin, l'absence de Mme X. le 8 avril n'est pas établie par les pièces du dossier. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir le grief d'indication inexactes des actes effectués aux dates des 15 mars, 3 mai et 4 mai 2019 (soit au total 33 actes). Le grief de manquement à l'article R. 4321-77 du code de la santé publique doit être réputé écarté pour les autres dates. En revanche, en absence de toute plainte de patient, il n'y a pas lieu de retenir les manquements aux articles R. 4321-54 et R. 4321-79 du code de la santé publique.

6. En deuxième lieu, les premiers juges n'étaient pas tenus de relever un éventuel manquement à l'article R. 4321-98 du code de la santé publique faisant obligation aux masseurs-kinésithérapeutes de ne facturer à l'assurance maladie que les actes réellement effectués, dès lors que cette disposition n'était pas invoquée par les parties et n'avait pas le caractère d'un moyen d'ordre public.

Sur les griefs tenant au non-respect du délai de préavis et au départ du cabinet avec les ordonnances des patients :

7. Aux termes de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique *: « Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. (...) / Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre »*.

8. En premier lieu, s'il appartenait à Mme X. en vertu de l'article 16 du contrat d'assistanat libéral d'effectuer son préavis jusqu'à la date du 5 février 2020, dans le souci d'assurer la continuité des soins envers ses patients, il résulte de l'examen des circonstances de l'espèce que celle-ci s'est vu priver de l'accès aux locaux en dehors des horaires d'ouverture et de la possibilité d'utiliser le logiciel du cabinet lui permettant en particulier de connaitre l'identité des patients auxquels elle devait donner des soins. Dans ces conditions, celle-ci se trouvait dans l'impossibilité d'effectuer son service. Dès lors, le grief portant sur le non-respect de la période de préavis ne peut qu'être écarté.

9. En deuxième lieu, l'emport des ordonnances de patients annexées à des bilans de kinésithérapie n'était pas susceptible de porter atteinte à la continuité des soins dès lors que ces pièces étaient associées au dossier du patient dans le logiciel professionnel utilisé par le cabinet.

10. Enfin, si pour la première fois en appel, le Conseil national de l'ordre soutient que Mme X. aurait, en méconnaissance de l'article R. 4321-92 du code de la santé publique, porté atteinte à la continuité des soins, une telle situation ne résulte d'aucune pièce du dossier.

Sur le moyen tiré de la faute commise par Mme X. en portant plainte contre M. M. dans une autre instance :

11. Le Conseil national de l'ordre soutient qu'en formant une plainte contre M. M. dans une autre instance ayant conduit la chambre disciplinaire de première instance d'Occitanie dans sa décision n° 2020/34-17 du 3 février 2022 à prononcer la sanction du blâme à l'encontre de ce professionnel, notamment en raison des obstacles mis à l'exercice de son assistante pendant la période de préavis, Mme X. aurait méconnu les stipulations de l'article 19 de son contrat d'assistanat libéral qui institue une obligation de conciliation préalable à la saisine de la juridiction. De telles conclusions amenant nécessairement le juge à apprécier la recevabilité de l'action dont il est soutenu qu'elle a été irrégulièrement engagée en l'absence de conciliation préalable ne pouvaient être présentées qu'à titre reconventionnel dans l'instance ouverte contre M. M.. En tout état de cause, et à supposer que le type de litige soulevé par Mme X. dans sa plainte contre M. M. ait le caractère d'un *« différend lié à l'interprétation du contrat »*, il y a lieu de réputer accomplie l'obligation prévue à l'article 19 par la mise en jeu de la conciliation préalable prévue à l'article L. 4123-2 du code de la santé publique en préalable à l'action disciplinaire.

12. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes tendant à l'annulation de la décision attaquée doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 :

13. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 *: « 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. »*. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes la somme que demande Mme X. au titre des frais engagés et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1er : La requête du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de Mme X. tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 3 : La décision n° 2020/34-16 du 3 février 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de la région Occitanie est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Mme X., au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à M. M., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, au directeur général de l'agence régionale de santé de la région Occitanie, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Montpellier et au ministre de la santé et de la prévention.

Copie pour information sera délivrée à Me Goutorbe et Me Lor.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mme BECUWE, MM. GUILLOT, KONTZ, MARESCHAL et MAZEAUD, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président de la Chambre disciplinaire nationale

Gilles BARDOU

Aurélie VIEIRA

Greffière en chef

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.