CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

DU CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE
DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES RHONE-ALPES

1, rue Laborde – 69500 BRON

République Française
Au nom du peuple français

Audience publique du 16 décembre 2010
Décision rendue publique par affichage le 11 février 2011

Affaire n° 2010/03
Procédure disciplinaire

DECISION

AFFAIRE :

- **Mme Fabienne J**, masseur-kinésithérapeute,
-

Représentée par Me Eric D, Selarl « Avenir Juristes Eric D»

- **Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Savoie**, domicilié à BARBERAZ (73000)
-

Représenté par son président en exercice, M. Guy B

CONTRE :

- **M. Philippe H**, masseur-kinésithérapeute,

Représenté par Me Eric C, Selarl Legi Consultants

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu, enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance, le 22 juin 2010, la plainte en date du 24 mars 2010, par laquelle Mme J a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Ain à l'encontre M. H ;

Vu, enregistrée au greffe le 10 août 2010, la requête de Mme J par laquelle elle conclut à ce que la chambre disciplinaire de première instance :
- constate le manquement de M. H à ses obligations déontologiques constituées par l'organisation et la perpétuation d'une fraude à la prohibition du partage des honoraires, la perpétuation d'une fraude à la conclusion de convention de collaboration libérale et à l'ouverture de cabinet secondaire ;

- prononce telle sanction disciplinaire qu'il lui plaira de définir ;

- condamne M. H au paiement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

…….....

Vu, enregistrées au greffe le 10 septembre 2010, les observations en défense de M. H par lesquelles il conclut à ce que la chambre disciplinaire de première instance :

à titre principal,

- constate que la plainte a été initialement dirigée contre la SAS T M ;

- déclare que la procédure est irrégulière et nulle faute pour lui d'avoir été préalablement convoqué en conciliation ;

- constate son incompétence s'agissant d'un litige opposant une société commerciale à un kinésithérapeute ;

- constate que Mme J a reconnu n'avoir aucun grief contre lui ;

- en conséquence, se déclare incompétente pour connaître du litige et juge irrecevable la plainte comme mal dirigée ;

- constate que les obligations déontologiques mises en cause découlent d'un code de déontologie qui était inopposable à un contrat conclu en 2003 ;

- constate qu'il est laissé un délai de deux ans pour que les contrats conclus avant l'entrée en vigueur dudit code soient mis en conformité avec ce dernier ;

- constate en conséquence que la plainte est irrecevable comme mal fondée ;

à titre subsidiaire,

- constate l'absence de manquement aux obligations déontologiques et rejette la plainte comme non fondée ;

- condamne Mme J à lui verser une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

……...

Vu, enregistrés le 26 octobre 2010, les procès-verbaux d'audition du 26 octobre 2010 de Mme J et M. H par M. Patrick Bardon, rapporteur,

Vu, enregistré au greffe le 18 novembre 2010, le mémoire en réplique présenté pour Mme J, par Me D ; Mme J conclut aux mêmes fins que sa plainte et sa requête susvisées ;

……...

Vu, enregistré le 26 octobre 2010, le procès-verbal d'audition du 26 octobre 2010 de Mme C, présidente du conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Ain, par M. Patrick Bardon, rapporteur ;

Vu, enregistrée le 6 décembre 2010, la lettre présentée pour Mme J, par laquelle elle fait parvenir une demande d'éclaircissement sur l'identité d'un témoin entendu lors de l'audition de Mme C ;

Vu, enregistré au greffe le 13 décembre 2010, le mémoire en défense présenté pour M. H, par Me C ; M. H conclut aux mêmes fins que précédemment ;

Vu enregistrée le 23 décembre 2010, la note en délibéré présentée pour M. H, par Me C ;

Vu le code de la santé publique, le décret n° 2008-1135 du 3 novembre 2008 portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes et le code de justice administrative ;

Ouï M. Patrick Bardon, membre du conseil régional et membre de la chambre disciplinaire de première instance, en son rapport,

Ouï Me D et Me C,

Après en avoir délibéré secrètement, conformément à la loi ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique applicable aux masseurs kinésithérapeutes : « Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres. (…) / Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant. / (…) / En cas de carence du conseil départemental, l'auteur de la plainte peut demander au président du conseil national de saisir la chambre disciplinaire de première instance compétente. » et qu'aux termes de

l'article R. 4123-20 du même code, également applicable à ces mêmes praticiens : « Les parties au litige sont convoquées à une réunion et entendues par le ou les membres de la commission pour rechercher une conciliation. / Un procès-verbal de conciliation totale ou partielle ou un procès-verbal de non-conciliation est établi. Ce document fait apparaître les points de désaccord qui subsistent lorsque la conciliation n'est que partielle. Il est signé par les parties ou leurs représentants et par le ou les conciliateurs. / Un exemplaire original du procès-verbal est remis ou adressé à chacune des parties et transmis au président du conseil départemental. / En cas de non-conciliation ou de conciliation partielle, le procès-verbal est joint à la plainte transmise à la juridiction disciplinaire. » ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'ensemble des pièces relatives au déroulement de la procédure de conciliation que la véritable nature du litige auquel s'est trouvée partie Mme Fabienne J est de nature civile et concerne la nature et l'étendue des obligations qui découlaient du contrat la liant à la SAS T M ; que tout au long de cette procédure de conciliation, M. H s'est présenté comme y étant attrait en sa qualité de PDG de ladite société et n'a d'ailleurs jamais été mis en mesure de répondre à des griefs d'ordre déontologique apparus en cours de procédure ; que le procès-verbal de non conciliation en date du 29 avril 2010, transmis à la chambre disciplinaire de première instance mentionne expressément que Mme J se refuse à ce que la clause de non concurrence qui la liait contractuellement à la SAS T M puisse être renégociée avec un rachat de clientèle et rappelle « qu'elle n'a aucun grief contre son confrère mais contre la société T M » ; qu'ainsi, par la nature de la contestation portée et examinée lors de la phase préalable à la saisine de la juridiction disciplinaire comme par la qualité des personnes qui y étaient parties, la procédure de conciliation, préalable obligatoire, doit être regardée comme s'étant développée dans un champ étranger au respect d'une règle d'ordre déontologique et donc à la compétence de l'ordre disciplinaire ; que, par voie de conséquence, la juridiction de première instance à laquelle a été transmise la plainte n'a pu être saisie qu'au terme d'une procédure irrégulière et hors de son champ d'application ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter comme irrecevable la plainte de Mme J ;

<u>Sur la charge des dépens :</u>

Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative, applicable devant les chambres disciplinaires en vertu de l'article R. 4126-42 du code de la santé publique : *"Les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties (...)"* ; que, dans les circonstances particulières de l'espèce, il y a lieu de mettre les dépens de la présente instance à la charge du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes ;

<u>Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative</u> :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : "*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." ; que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de M. H, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, l'indemnité que Mme J demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par M. H sur le même fondement ;

Par ces motifs, décide :

Article 1er : Déclare irrecevable la plainte déposée par Mme J à l'encontre de M. H.

Article 2 : Les frais de la présente instance sont laissés à la charge du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes.

Article 3 : Les conclusions présentées par les parties en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Appel de cette décision peut être interjeté (en application de l'article R. 4126-44 du code de la santé publique) dans un délai de trente jours à compter de la notification du présent jugement auprès de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes, 120/122 Rue Réaumur 75002 PARIS.

Article 5 : La présente décision sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 4126-33 du code de la santé publique : à Mme Fabienne J et à M. Philippe H, à Maître Eric D et à Maître Eric C, au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Ain, au préfet de L'Ain, au procureur de la République de l'Ain, au préfet de région, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre de la santé.

Ainsi fait et délibéré par M. Jean-Paul MARTIN, vice-président du tribunal administratif de Lyon, président de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes, Mme Brigitte VINCENT, M. Jean-Francis ROUX, M. Philippe FEGER, M. Patrick BARDON, M. Daniel AUBERT, membres de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Rhône-Alpes.

Le président,
Jean-Paul Martin

La greffière,
Delphine Lamontagne

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne, et 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.