N° 10-07

_____

M. Alain A.
contre
Mme Françoise H.

_____

M. M.
Rapporteur

_____

Audience du 21 avril 2011
Décision rendue publique le 19 mai 2011

_____

Ordre des Masseurs-Kinésithérapeutes

Chambre disciplinaire de première instance de la région BRETAGNE

Vu, enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance d'Aquitaine le 24 septembre 2010, la plainte présentée par M. Alain A., masseur-kinésithérapeute, à l'encontre de Mme Françoise H., masseur-kinésithérapeute ;

*Il soutient que Mme H. a manqué à ses obligations déontologiques en permettant à l'organisme de formation ONREK (*Office National de Recherches et d'Enseignement en Kinésithérapie*), dont elle est secrétaire général, de percevoir des subventions du Fonds Interprofessionnel de Formation des Professions Libérales (FIFPL), dont elle est également membre, afin de réaliser et diffuser un DVD d'ostéopathie dont la réalisation et la diffusion ont été confiées à une société dénommée Medistage dont l'existence légale n'est pas démontrée ; il ajoute que ce DVD constitue seulement la copie d'un support vidéo préexistant réalisé quinze ans auparavant, intitulé « techniques d'ostéopathie » dans lequel intervient essentiellement M. Zenouda, qui n'a pourtant reçu aucune contrepartie pour l'utilisation de ce support de formation ; il conclut que de tels agissements méconnaissent notamment les dispositions des articles R 4321-79 , R 4321-54 et R 4321-72 du code de déontologie ;*

Vu, enregistrée au greffe de la Chambre Disciplinaire de Première Instance d'Aquitaine le 24 septembre 2010, la décision par laquelle le Conseil départemental de l'Ordre de la Gironde déclare s'associer à la plainte de M. A. ;

Vu, enregistrée le 2 novembre 2010, l'ordonnance par laquelle le président de la Chambre Disciplinaire Nationale a transmis la plainte susvisée à la Chambre Disciplinaire de Première Instance de Bretagne ;

Vu, enregistré le 17 février 2011, le mémoire présenté pour Mme H., par Me Poujade, qui conclut au rejet de la plainte et à ce que M. A. soit condamné à lui verser une somme de DEUX MILLE CINQ CENTS EUROS (2 500 €) au titre des frais exposés pour sa défense ;

Il fait notamment valoir que la plainte est dépourvue de toute motivation sérieuse ; que l'ONREK a passé une convention pour la conception, la réalisation et la distribution d'un DVD avec le FIF-PL prévoyant que l'organisme de formation s'engage à réaliser l'action prévue en contrepartie du financement à hauteur de CENT CINQUANTE TROIS MILLE EUROS TTC (153 000 € TTC) par le FIFPL et que le DVD a été réalisé comme convenu ; que M. A. a décidé de mener une campagne contre cette opération peu après que des justifications lui aient été demandées sur la réalisation par ses soins d'une opération de formation sur la grippe aviaire et que cette plainte ne constitue donc qu'une manière de se venger d'autant que M. A. était en concurrence avec le réalisateur du DVD ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'ONREK de procéder à un appel d'offres avant de désigner un prestataire pour faire réaliser le DVD ; que l'accusation de compérage est dépourvue de tout fondement dès lors que Mme H. n'a tiré aucun bénéfice personnel de l'opération en cause, les fonds versés par le FIFPL n'ayant servi qu'à rémunérer le prestataire au vu de factures régulièrement émises par ce dernier ; que les allégations tirées de la méconnaissance des articles R 4321-79, R 4321-54 et R 4321-72 ne sont pas établies ; que les manquements aux principes déontologiques prévus par les articles R 4321-71 et 72 du code de la santé publique ne sont pas caractérisés ; que la plainte contre Mme H. devra être rejetée de même qu'ont été rejetées les autres plaintes de M. A. contre Mme M. , M. S. et M. M. ;

Vu, enregistré le 17 février 2011, les procès-verbaux d'audition de Mme H., assistée de Me Poujade et de M. A. ;

Vu, enregistré le 3 mars 2011, le mémoire complémentaire présenté pour Mme H., par Me Poujade, qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 mars 2011, présenté pour le Conseil départemental de l'Ordre de la Gironde, par Me Cayol, qui conclut à ce qu'une sanction soit prononcée à l'encontre de Mme H. ;

Il fait notamment valoir, tout comme M. A., que les conditions dans lesquels l'ONREK a fait financer par le FIFPL la réalisation d'un DVD qui ne constitue que la copie d'une cassette vidéo vieille de plusieurs années constitue une irrégularité grave, dont Mme H. avait nécessairement connaissance compte tenu des fonctions qu'elle exerçait tant au sein de l'ONREK que du FIFPL ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 avril 2011 :

- le rapport de M. M. ;

- les observations de M. A. ;

- les observations de Me Poujade, avocat de Mme H. ;

- les observations de Me Virginie PEJOUT-CHAVANON, avocate du Conseil départemental de l'Ordre de la Gironde ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, fin 2008, l'Office National de Recherches et d'Enseignement en Kinésithérapie (ONREK), association dont l'objet est la formation des membres de cette profession, a décidé de réaliser une action relative à l'ostéopathie sous forme d'un DVD adressé aux kinésithérapeutes ; qu'à cette fin, l'ONREK a présenté une demande de subvention au Fonds Interprofessionnel de Formation des Professions Libérales (FIFPL), au début de l'année 2009 ; que le FIFPL a décidé le 22 janvier 2009 de financer cette action ; qu'une convention de financement de formation a été conclue le 30 avril suivant entre le FIFPL et l'ONREK pour la conception, la réalisation et la distribution de 40000 DVD aux masseurs-kinésithérapeutes avant la fin de l'année 2009, pour un montant maximal de CENT CINQUANTE TROIS MILLE EUROS (153 000 €) ; que l'ONREK a alors confié à la société Médistage la réalisation et la distribution du DVD ; que M. A. reproche à Mme H., d'avoir commis en sa qualité de membre du conseil d'administration de l'ONREK, de membre du bureau de SNMKR et de membre du FIFPL des faits contraires à la déontologie professionnelle à l'occasion de la mise en place de cette formation ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-54 du code de déontologie : « *Le masseur kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* » ; qu'aux termes de l'article R. 4321-71 de ce code : « *Le compérage entre masseurs-kinésithérapeutes, ou entre un masseur-kinésithérapeute et un autre professionnel de santé ou toute autre personne est interdit* » ; que l'article R. 4321-72 du même code dispose que : « *Sont interdits au masseur-kinésithérapeute : (…) 2° Toute ristourne en argent ou en nature, toute commission à quelque personne que ce soit .* » ; qu'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. Il est interdit à un masseur-kinésithérapeute d'en calomnier un autre, de médire de lui ou de se faire l'écho de propos capables de lui nuire dans l'exercice de sa profession. Il est interdit de s'attribuer abusivement, notamment dans une publication, le mérite d'une découverte scientifique ainsi que de plagier, y compris dans le cadre d'une formation initiale et continue. (…)* » ; que l'article R. 4321-88 de ce même code prévoit que : « *Le masseur-kinésithérapeute s'interdit, dans les actes qu'il pratique comme dans les dispositifs médicaux qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié.* » ; qu'enfin, aux termes de l'article R. 4321-79 du code de la santé publique : « *Le masseur kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.* » ;

Considérant que M. A. reproche à Mme H. d'avoir méconnu l'ensemble de ces dispositions à l'occasion de la mise en place de l'action de formation relative à l'ostéopathie ; qu'il lui reproche notamment d'avoir, en sa qualité de membre du Conseil d'administration de l'ONREK et de membre du FIFPL, approuvé le financement de cette action de formation sans avoir pu ignorer qu'était choisie une société prestataire sans recourir à un appel d'offres et sans vérifier l'existence légale de cette société ; qu'il soutient également que l'absence d'intérêt de cette formation a été signalée par l'expert consulté sur le projet ; qu'enfin, il fait valoir que Mme H., qui n'a pu ignorer ces faits, a commis un dol et un plagiat et a participé ainsi au détournement de la somme de CENT CINQUANTE TROIS MILLE EUROS (153 000 €) obtenue à titre de subvention, pour faire réaliser un DVD qui ne constituait que la copie de cassettes vidéo intitulées « techniques d'ostéopathie » conçues et diffusées il y a de nombreuses années ;

Considérant, en premier lieu, que si M. A. soutient que le fait d'avoir choisi la société Medistage pour la réalisation de la prestation litigieuse constitue un fait de compérage en l'absence de toute procédure d'appel d'offres, il ne ressort d'aucune disposition législative ou réglementaire applicables en l'espèce ni des stipulations de la convention conclue le 30 avril 2009 entre l'ONREK et le FIFPL que le recours à une telle procédure constituait un préalable obligatoire au choix de l'entreprise chargée de réaliser et diffuser le DVD ; qu'en outre, il ne ressort d'aucun élément du dossier que Mme H. se serait personnellement entendue avec la société Medistage pour lui confier la réalisation de ladite prestation dans le but d'en tirer un profit ; que, par suite, M. A. n'est pas fondé à soutenir que l'absence de recours à la procédure d'appel d'offres révèle l'existence d'un fait de compérage ; que si les dirigeants de l'ONREK ont fait preuve d'imprudence en ne vérifiant pas l'existence légale de la société Médistage, préalablement à la passation du contrat de réalisation de DVD avec la personne se présentant comme le dirigeant de cette société, une telle circonstance n'est pas de nature à démontrer l'infraction au code de déontologie qu'aurait personnellement commise Mme H. ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il est constant que le DVD réalisé par la société Médistage reprend en grande partie des films extraits de cassettes vidéos intitulées « techniques d'ostéopathie » éditées il y a une vingtaine d'années par la société Sismed ; que M. A. soutient que ces faits sont constitutifs d'un plagiat et révélateurs d'un détournement de la subvention versée par le FIFPL, et ont donné lieu à un contrôle des services de la direction de l'emploi et de la formation professionnelle sur l'utilisation de cette subvention ; que M. A. se prévaut également du fait que le FIFPL a fait sommation le 28 juillet 2010 à l'ONREK de rembourser la somme de CENT CINQ MILLE EUROS (105 000 €), correspondant à la subvention qu'il lui a versée, eu égard au contenu figurant sur le DVD réalisé ; que si ces éléments sont de nature à créer un doute réel et sérieux sur la qualité de la prestation réalisée par la société Médistage et sur le caractère suffisant du contrôle exercé par le FIFPL sur ce projet de formation, ils ne suffisent toutefois pas à démontrer que les dirigeants de l'ONREK et les membres du FIFPL, en particulier Mme H., auraient personnellement commis des faits constitutifs de détournement, de dol ou de plagiat, en violation des dispositions précitées du code de déontologie ; qu'il ressort d'ailleurs des pièces produites que M. Zenouda, concepteur des films repris sur le DVD, a conclu un accord avec la société Medistage en vue de son indemnisation en sa qualité d'auteur de ces films ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'aucun manquement déontologique ne peut être imputé personnellement à Mme H. ; que, par suite, la plainte formée par M. A. doit être rejetée ;

Sur les conclusions tendant relatives aux frais de procès :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de Mme H. tendant à ce que M. A. soit condamné à lui verser une somme de DEUX MILLE CINQ CENTS EUROS (2 500 €) ;

D E C I D E :

Article 1er : La plainte de M. A. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de Mme H. tendant à la condamnation de M. A. à lui verser une somme de 2 500 euros sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme Françoise H., M. Alain A., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Gironde, au procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, au directeur général de l'Agence Régionale de Santé d'Aquitaine, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre du travail, de l'emploi et de la santé.

Délibérée après l'audience du 21 avril 2011, à laquelle siégeaient :

M. M., président,
M. M., rapporteur,
MM. R., T., A., M., D., assesseurs,
En présence de Mme G., greffière,

Rendue publique par affichage le 19 mai 2011.

Le président, La greffière,

R. G.

L. M.