CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES D'AQUITAINE

N° CD 2010-06

M. Alain A c/ M. Jean-Jacques M

Mme BALZAMO Présidente

M. R-P. GACHET Rapporteur

Audience du 13 décembre 2010 Rendue publique par affichage le 20 décembre 2010 La Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine

Vu l'ordonnance en date du 25 juin 2010 par laquelle le Président de la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs kinésithérapeutes a attribué la plainte, déposée par M. Alain A à l'encontre de M. Jean-Jacques M devant le Conseil Départemental du Nord, à la Chambre disciplinaire de Première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine ;

Vu la plainte enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine le 1^e juillet 2010, formée par M. Alain A, demeurant ... ;

M. A demande à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à M. Jean-Jacques M, masseur-kinésithérapeute, demeurant ...;

Il soutient que l'organisme de formation ONREK (Office National de Recherche En Kinésithérapie) a perçu des subventions du fonds interprofessionnel de formation des professions libérales (FIFPL) afin de réaliser et diffuser un DVD d'ostéopathie; que c'est M. M, vice-président de l'organisme de formation qui a proposé ce financement en sa qualité de Président de la section santé du FIFPL;

Que l'ONREK qui a obtenu un budget de 153 000 euros a décidé de sous-traiter la réalisation et la diffusion du DVD à la société S sans réaliser d'appel d'offres; que ces faits constituent une violation de l'article R 4321-71 du code de déontologie aux termes duquel le compérage est interdit entre masseurs-kinésithérapeutes ou entre un masseur-kinésithérapeute et toute autre personne; que le DVD n'a pas été réalisé mais a été recopié sur un DVD existant depuis quinze ans, intitulé techniques d'ostéopathie; que M. M a ainsi mis au point et participé à un détournement des sommes allouées par le FIFPL; que ce document a été diffusé et vendu sous forme de cassettes VHS par la société S; qu'une copie numérisée a été utilisée pour un stage de formation organisé par la société S en Tunisie; que de tels agissements méconnaissent les dispositions des articles R 4321-79, R 4321-54 et R 4321-72 du code de déontologie, lesquelles interdisent les agissements de nature à déconsidérer la profession de masseur-kinésithérapeute, imposent le respect des principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie et interdisent toute ristourne en argent ou en nature ou toute commission à quelque personne que ce soit;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 août 2010, présenté pour M. Jean-Jacques M, par Me P, avocat ;

M. M conclut au rejet de la plainte de M. A et à sa condamnation à lui verser la somme de 2 500 euros au titre des frais exposés pour sa défense ;

Il fait valoir que la plainte est dépourvue de toute motivation sérieuse ; que M. A se réfère à des articles du code de la santé publique sans démontrer leur méconnaissance ; que l'ONREK a passé une convention pour la conception, la réalisation et la distribution d'un DVD avec le FIFPL prévoyant que l'organisme de formation s'engage à réaliser l'action prévue en contrepartie du financement à hauteur de 153 000 euros TTC par le FIFPL; que cette action a été voté par le Conseil de gestion le 27 novembre 2008 et adoptée par la section santé le 22 janvier 2009 ; que le DVD a été réalisé ; 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 ; 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 le plaignant ne précise d'ailleurs pas le texte imposant une telle obligation; que l'accusation de compérage est dépourvue de tout fondement dès lors que M. M n'a tiré aucun bénéfice personnel de l'opération en cause, les fonds versés par le FIFPL n'ayant servi qu'à rémunérer le prestataires au vu de factures régulièrement émises ; que M. M a, au même titre que les autres membres de l'ONREK, souhaité la réalisation de ladite action de formation mais n'a pris aucune des décisions incriminées, à l'origine de la plainte ; que le FIFPL dispose de l'ensemble des éléments justifiant l'opération de formation de l'ONREK; que les allégations tirées de la méconnaissance des articles R 4321-79, R 4321-54 et R 4321-72 ne sont pas établies ; que la réalisation d'une action de formation a pour seul objet de présenter des techniques à la profession et ne peut déconsidérer la profession ; que les allusions à la commission de délits ne sont étayées par aucun élément sérieux ; que M. A met l'accent sur un problème de droit de la propriété intellectuelle qui a déjà été réglé et qui ne concernait pas M. M mais le prestataire et son intervenant;

Que l'ONREK a , conformément à l'article 2 de la convention, fait concevoir, réaliser et distribuer le DVD; que ce DVD avait pour objet non pas de permettre aux masseurs kinésithérapeutes d'accéder au titre d'ostéopathe mais, au regard de l'évolution législative sur la reconnaissance de ce titre, de leur permettre de découvrir les techniques ostéopathiques par une formation de premier degré ; que si des éléments d'un ancien support ont été utilisés pour la réalisation du DVD, avec d'ailleurs des modifications sollicitées par des experts, une actualisation, une présentation nouvelle et un livret juridique créé, cette reprise n'est pas prohibée par la convention et n'a pas été dissimulée ; que l'ONREK n'a ainsi pas manqué à des règles ou des obligations ; que les documents financiers ont été soumis au FIFPL qui a pu constater qu'un contrat avait été passé sans appel d'offres et sans qu'ait été demandé en retour quelque avantage que ce soit ; qu'aucun détournement de fonds n'a été commis au détriment du FIFPL qui n'a versé des sommes qu'au vu de factures ; que les DVD ont été conçus, réalisés et adressés aux masseurs kinésithérapeutes ; que la circonstance que la qualité du DVD soit critiquée par M. A est sans influence sur le présent litige de même que le fait qu'il aurait voulu être le concepteur de cette formation; 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 M. A fait l'objet de poursuites en diffamation en raison des propos tenus contre la présidente de l'ONREK et M. M;

Vu, le mémoire, enregistré le 30 septembre 2010, présenté par M. A qui conclut aux mêmes fins que précédemment et par les mêmes moyens ;

Il ajoute en outre que sa plainte est sans lien avec sa gestion d'une formation « grippe aviaire », pour laquelle l'ONREK l'a finalement félicité; que le litige portant sur le DVD de formation en ostéopathie ne constitue pas un conflit de personnes l'opposant à M. M mais une action engagée dans l'intérêt des masseurs kinésithérapeutes libéraux relative à l'usage fait de leurs cotisations destinées à la formation continue ; que les responsables de l'ONREK ont méconnu leurs obligations contractuelles qui leur imposait la conception d'un DVD en utilisant les éléments d'un ancien support pédagogique diffusé sous forme de cassettes VHS par S dans les années 1990 ; que M. M a été alerté par M. BLqui, sollicité par l'ONREK en qualité d'expert sur le projet de DVD, a émis des réserves sur la pertinence de l'action et sur la qualité du contenu compte tenu de ce que l'ostéopathie est une pratique ne pouvant s'acquérir en regardant un DVD; que les responsables de l'ONREK ont abusé de la confiance que l'octroi du budget FIFPL impliquait en faisant réaliser une copie d'un ancien document pour un prix inférieur; que le FIFPL a fait constater la similitude entre l'ancien document et le DVD; que le FIFPL a donc soutenu que l'ONREK s'était rendu responsable d'un dol à son encontre en dissimulant l'existence d'un ancien support réédité sous forme de DVD; qu'il y a une incohérence entre le nombre de 51 000 DVD initialement prévus pour un montant de 3,78 euros l'unité, et celui finalement réalisé de 35 000 DVD sans que l'on connaisse la destination de l'excédent budgétaire correspondant aux DVD qui n'ont pas été produits ; que la cellule de contrôle de la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) a demandé des éclaircissements sur l'utilisation des fonds du FIFPL ; que Mme LM et M. M ont reçu une sommation du FIFPL le 28 juillet 2010 de rembourser la somme de 105 000 euros déjà versée; qu'il y a suspicion de détournement de fonds et d'émission de fausses factures dès lors que la fabrication et l'expédition d'un DVD ne coûtent que 14 000 euros, que la société S a été dissoute dès 2002 et que la société MS n'a pas d'existence juridique ;

Que M. M ne justifie pas de l'intérêt pour la profession de la réalisation de ce DVD, qui a fait l'objet de réserves de la part de l'expert et d'un vote défavorable du Conseil national du syndicat national des masseurs-kinésithérapeutes (SNMKR); que M. M en sa qualité de vice-président de l'ONREK en est le dirigeant ; qu'il est le réel initiateur de ce projet ; que le budget initial n'a pas été réduit à l'initiative de l'ONREK; que le FIFPL a retenu le troisième versement à la suite de l'intervention de la DGEFP; que M M n'a fait produire que 35000 DVD en contradiction avec la convention passée entre l'ONREK et le FIFPL; que le courrier adressé par l'expert le 2 septembre 2010 confirme les réserves exprimées précédemment ; qu'il résulte de ces éléments que M. M a commis dans l'exercice de son mandat associatif des fautes de gestion en faisant produire ce DVD; que la section du SNMKR des Bouches du Rhône a demandé sa démission de son poste d'administrateur national; qu'il a commis une faute déontologique au sens de l'article R 4321-54 du code de la santé publique, et méconnu les principes de probité et de moralité, en obtenant des fonds pour faire réaliser une copie d'un ancien document ; que le fait de plagier un document existant constitue une faute au sens de l'article R 4321-99 du code de la santé publique ; que la diffusion d'un DVD présentant des risques pour les patients constitue une violation de l'article R 4321-88 du code de déontologie; que ces agissements sont de nature à déconsidérer la profession au sens de l'article R 4321-79 du code de la santé publique ; que le fait d'être Président du Conseil départemental de l'Ordre du Nord constitue un fait aggravant ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 novembre 2010, présenté pour M. M tendant aux mêmes fins que précédemment et par les mêmes moyens ;

Il fait valoir en outre que M. A utilise les Chambres disciplinaires pour régler ses comptes personnels et ses rivalités syndicales ; que M. M s'il était président de la section santé du FIFPL à l'époque des faits n'a pas participé au vote ni à la prise de décision sur la formation mise en cause par M. A ; qu'il n'a pas signé non plus l'engagement financier décidé par le bureau du FIFPL ; que le dossier de projet a été présenté au FIFPL par un ami de M. A, M. MI; qu'il ressort d'un courriel de M. MI en date du 23 janvier 2009 que la décision du financement du projet de DVD n'était pas acquise à l'avance, deux projets de formation étant en concurrence; que M. A ne justifie pas de l'obligation légale de recourir à un appel d'offres ; que contrairement à ce qu'il soutient, la formation « grippe aviaire » dont il était responsable, a été un échec et a entrainé une demande de remboursement de 80 300 euros de la part de l'administration ; que le fait que le DVD reprend des éléments d'une cassette existante n'a jamais été contesté; que la conception et réalisation d'un DVD ne suppose pas une conception originale ; que M. A condamné pour contrefaçon méconnait le droit de la propriété intellectuelle; qu'en tout état de cause, le DVD ne constitue pas une copie « servile » du document figurant sur la cassette VHS; que la convention de prestation mentionnait le traitement des doublons et le tournage additionnel ce qui dément l'accusation de dol; que le coût de réalisation d'un DVD entièrement original serait très nettement supérieur ainsi qu'il en est justifié par la production d'un devis ; que l'avis de l'expert a été pris en compte dans le DVD; que le détournement de la subvention n'est pas établi alors même que le contenu du DVD comprendrait pour partie celui des cassettes ; que le nombre initial de bénéficiaires de la formation n'était que prévisionnel et ne constitue pas un élément de preuve ; que l'ONREK a opéré la réduction budgétaire correspondant à la diminution du nombre de bénéficiaires de la formation ; que l'ONREK a également produit les factures correspondantes ; que la demande de remboursement des fonds formulée par le FIFPL avait pour seule cause la non production de ces pièces dans les délais impartis;

Que le plaignant ne démontre pas ses allégations de détournement de fonds ni de fausses factures ; qu'il ressort des pièces produites que la société MS est une émanation de M. SJ qui a été le prestataire de la formation ; que le bénéficiaire de la rémunération a été le réalisateur de la prestation ; que l'expert dans son deuxième avis a reconnu l'intérêt de la formation et précisé que son coût aurait été plus élevé si lui-même l'avait réalisée ; que cette formation est justifiée par l'évolution législative et n'a coûté que 3 euros par professionnel ; que la responsabilité de M. M, qui n'a pas signé la convention de formation, n'a pas proposé l'action de formation au FIFPL, n'a pas participé au vote sur l'action de formation et n'a pas réalisé le DVD, ne peut être recherchée ; qu'il n'existe pas de responsabilité collective en droit civil, pénal ou disciplinaire ; que le débat sur le contenu et la qualité du DVD ne justifie pas la mise en cause de M. M ; que la production du courrier d'une branche du SNMKR ne constitue pas un élément de nature à donner un fondement à l'action de M. A ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 décembre 2010, présenté par M. A qui conclut aux mêmes fins que sa requête et par les mêmes moyens ;

Vu le procès-verbal de non-conciliation entre M. A et M. M dressé le 18 janvier 2010 par la commission de conciliation du Conseil de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Oise;

Vu les autres pièces du dossier;

Vu le code de la santé publique et notamment la section 4 du chapitre Ier du titre II du livre III relative à la déontologie des masseurs-kinésithérapeutes ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 13 décembre 2010 le rapport de M. Gachet, rapporteur, et les observations de M. A et de Me P, avocat ;

Sur la plainte de M. A:

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 (FIF PL), 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 40 000 DVD aux masseurs-kinésithérapeutes avant la fin de l'année 2009, pour un montant maximal de 153 000 euros ; que l'ONREK a alors confié à la société MS la réalisation et la distribution du DVD ; que M. Alain A reproche à M. Jean-Jacques M, d'avoir commis en sa qualité de membre du bureau de l'ONREK et de président de la section Santé 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 4321-51 du code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes : « Les dispositions du (...) code de déontologie s'imposent aux masseurs-kinésithérapeutes inscrits au tableau de l'Ordre (...). Les infractions à ces dispositions relèvent de la juridiction disciplinaire de l'Ordre » ;

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 masseurkinésithérapeute 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 M. M 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 sollicité le financement de cette action de formation contre l'avis des instances du SNMKR et d'avoir choisi une société prestataire sans recourir à un appel d'offres et sans vérifier l'existence 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 M. M a commis un dol et un plagiat en détournant la somme de 153 000 euros 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 le plaignant ne démontre pas que l'ONREK, association qui dispose de la personnalité juridique, serait tenue de suivre les décisions prises par le Conseil d'administration du SNMKR en ce qui concerne les demandes de financement de projets de formation qu'elle présente au FIF-PL; qu'en tout état de cause, s'il ressort des pièces du dossier que le SNMKR avait demandé à l'ONREK en janvier 2009 de privilégier un autre projet de formation, pour lequel a d'ailleurs été obtenu une subvention, M. A ne démontre pas que cette organisation était opposée au projet de DVD relatif à l'ostéopathie en raison de son contenu ; qu'enfin, M. A n'apporte aucun élément de nature à démontrer que M. M aurait, lors de la demande de financement du projet litigieux, adopté un comportement personnel en infraction avec les dispositions du code de déontologie ;

Considérant en deuxième lieu que M. A soutient que le fait d'avoir choisi la société MS pour la réalisation de la prestation, constitue un fait de compérage en l'absence de toute procédure d'appel d'offres ; que, d'une part, il ne ressort d'aucune disposition législative ou réglementaire ni des stipulations de la convention conclue le 30 avril 2009 entre l'ONREK et le FIF-PL que le recours à une telle procédure constituait un préalable obligatoire au choix de l'entreprise chargée de réaliser et diffuser le DVD; que d'autre part, il ne ressort d'aucun élément du dossier que M. M se serait personnellement entendu avec la société MS pour lui confier la réalisation de ladite prestation dans le but d'en tirer un profit, notamment au sens de l'article R 4321-72 précité ; 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 ; qu'à supposer que les dirigeants de l'ONREK auraient fait preuve d'imprudence en ne vérifiant pas l'existence légale de la société MS, 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 M. M, qui en tout état de cause n'a pas signé ladite convention ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, notamment de l'avis émis le 2 septembre 2010 par l'expert consulté sur le projet de DVD dont le défendeur soutient d'ailleurs sans être contredit qu'il a été pris en compte dans la version définitive, que M. M aurait personnellement méconnu les dispositions de l'article R 4321-88 du code de déontologie ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'il est constant que le DVD réalisé par la société MS 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 S ; 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 105 000 euros, correspondant à la subvention qu'il lui a versée, eu égard au contenu figurant sur le DVD réalisé ; que si ces éléments peuvent conduire à s'interroger sur la qualité de la prestation réalisée par la société MS 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 en particulier M. M qui n'a signé ni la convention de financement du projet avec le FIFPL ni le contrat de prestation avec la société MS, auraient personnellement commis des faits constitutifs de détournement, de dol ou de plagiat, en violation des dispositions précités du code de déontologie ; qu'il ressort d'ailleurs des pièces produites que M. Z concepteur des films repris sur le DVD a intenté une action contre la seule société MS, auteur du DVD litigieux, afin d'obtenir une indemnisation en sa qualité d'auteur de ces films ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la plainte formée par M. A à l'encontre de M. M doit être rejetée ;

<u>Sur les conclusions tendant au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens :</u>

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de M. M tendant à ce que soit mis à la charge de M. A le paiement d'une somme de 2 500 euros au titre des frais exposés pour sa défense dans la présente instance ;

DECIDE:

Article 1^{er}: La plainte de M. Alain A est rejetée.

<u>Article 2</u>: Les conclusions de M. M tendant au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sont rejetées.

<u>Article 3</u>: La présente décision sera notifiée au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Nord, à M. Jean-Jacques M, à Maître Bernard P Avocat de Mr M, à M. Alain A, au Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé, au Conseil National de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre de la Santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative et à Monsieur le Procureur de la République du Tribunal de Grande Instance de Lille.

Délibéré après l'audience du 13 décembre 2010, où siégeaient :

- Mme Balzamo, président,
- Mme CORMARY, Mrs CRIQ, LE PETIT, PATRIER et PICAND, assesseurs,
- M. Gachet, rapporteur,

Rendue publique par affichage le 20 décembre 2010 ;

Le président

E. BALZAMO