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

N° CD 2010-11

M. Alain A c/ M. Jean S

Mme BALZAMO
Présidente

M. R-P. GACHET
Rapporteur

La Chambre disciplinaire de première instance
de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes
d'Aquitaine

Audience du 4 avril 2011
Rendue publique par affichage le 11 avril 2011

Vu l'ordonnance en date du 8 octobre 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 S devant le Conseil départemental des Bouches du Rhône, 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 18 octobre 2010, formée par M. Alain A, demeurant … ;

M. A demande à la Chambre disciplinaire d'infliger une sanction à M. Jean S, 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 M. S est membre du Conseil d'administration de l'ONREK et du bureau du SNMKR, organismes qui contrôlent l'ONREK et est devenu, par la suite, membre du Conseil national et porte-parole du SNMKR ; qu'il a alerté vainement M. S du problème relatif à la réalisation de ce DVD; 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 M sans réaliser d'appel d'offres ; que le contrat a été signé avec cette société, qui n'apparait pas au registre du commerce, pour commercialiser un document réalisé par la société SI, M. SA étant responsable de ces deux sociétés ; que SI a déposé son bilan en 2005 ; 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, puis diffusé sous forme de cassette en vente au siège de SI puis sur le site de cette société ; que M. Z, professionnel apparaissant sur le document, atteste de l'origine de la copie et demande réparation au titre de ses droits d'auteur ; qu'une copie numérisée a été utilisée pour un stage de formation organisé par la société SI en Tunisie ; que le Conseil d'administration de l'ONREK, dont M. S fait partie, a ainsi mis au point et participé à un détournement des sommes allouées par le FIF-PL ; que ces faits méconnaissent les dispositions de l'article R 4321-99 du code de la santé publique qui interdit de s'attribuer le mérite d'une découverte scientifique et de plagier, y compris dans le cadre d'une formation ; que ce document, devenu obsolète n'est pas compatible avec les techniques et pratiques récentes validées par les experts de la profession ainsi qu'en a attesté M. BL; 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 4 janvier 2011, présenté pour M. Jean S, par Me P, avocat ;

M. S 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 votée par le Conseil de gestion le 27 novembre 2008 et adoptée par la section santé le 22 janvier 2009 ; que cette action a été présentée par M. M à l'encontre duquel M. A, qui est son ami, n'a déposé aucune plainte ; que la décision de financement n'était pas acquise à l'avance, deux projets de formation étant en concurrence ; 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 ; 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. S 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 ; que M. S 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. S 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 si des éléments d'un ancien support ont été utilisés pour la réalisation du DVD, avec d'ailleurs des modifications sollicitées par des experts 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 déontologiques mais a été animé par le souci d'enrichir le contenu du DVD existant ; qu'aucune manœuvre ne peut donc être reprochée à l'ONREK ; que le coût de réalisation d'un DVD entièrement original serait très nettement supérieur ; qu'aucune preuve n'est apportée d'un détournement de subvention ; que le nombre de DVD produits ne révèle aucune incohérence, le nombre de bénéficiaires étant finalement inférieur à ce qui avait été prévu initialement ; que l'ONREK a opéré la réfaction financière correspondante de son propre chef, contrairement à M. A lorsqu'il assure des formations ; que la non-production des factures dans les délais impartis est la seule cause de la demande de remboursement de la subvention de la part du FIFPL ; qu'aucun détournement de fonds au détriment du FIFPL n'est démontré par M. A qui procède par insinuations ; que la société M est une émanation de M. SA qui a été le prestataire et a été rémunéré pour cette action ; que l'expert, qui ne nie pas l'intérêt de cette formation, reconnaît qu'elle aurait été plus couteuse s'il l'avait prise en charge ; que la responsabilité de M. S ne saurait être recherchée dès lors qu'il n'appartient pas au bureau de l'ONREK, n'a pas signé la convention de formation, n'a pas proposé l'action de formation au FIFPL ni voté pour la réalisation de cette formation ; qu'il n'existe pas de responsabilité collective en droit français ; 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 la plainte contre M. S qui n'a pas participé à l'opération devra être rejetée de même qu'ont été rejetées les autres plaintes de M. A contre Mme ME et M. MA ;

Vu le procès-verbal de non-conciliation entre M. A et M. S dressé le 4 août 2010 par la commission de conciliation du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches du Rhône ;

Vu l'ordonnance en date du 6 janvier 2011 par laquelle le président de la Chambre disciplinaire a reporté la date de clôture de l'instruction au 20 février 2011 ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 avril 2011 après la clôture de l'instruction et qui n'a pas été communiqué, présenté par M. A ;

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 4 avril 2011 le rapport de M. GACHET, rapporteur, et les observations de Me P, avocat, M. A n'étant ni présent ni représenté ;

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 M la réalisation et la distribution du DVD ; que M. Alain A reproche à M. Jean S, d'avoir commis en sa qualité de membre du conseil d'administration de l'ONREK et membre du bureau de SNMKR, 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

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 M. S 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, approuvé le financement de cette action de formation contre l'avis des instances du SNMKR et de n'avoir pu ignorer qu'était choisie 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. S, qui n'a pu ignorer ces faits, a commis un dol et un plagiat et a participé ainsi au détournement de 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. S qui n'est pas membre du bureau de l'ONREK 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 M 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. S se serait personnellement entendu avec la société M 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 M, 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. S , 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. S 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 M 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 SI ; que M. A soutient que ces faits sont constitutifs d'un plagiat et révélateurs d'un détournement de la subvention versée par le FIF-PL, 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 M 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. S, qui n'est pas membre du bureau de l'ONREK, n'a signé ni la convention de financement du projet avec le FIFPL ni le contrat de prestation avec la société M, 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 M, 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. S doit être rejetée ;

Sur les conclusions tendant au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de M. S 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 1er : La plainte de M. Alain A est rejetée.

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

Article 3 : La présente décision sera notifiée au Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches du Rhône, à M. Jean S, 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.

Délibéré après l’audience du 4 avril 2011, où siégeaient :

- Mme BALZAMO présidente,
- Mme CORMARY, MM. PATRIER, LE PETIT, CRIQ, PICAND, assesseurs,
- M. GACHET, rapporteur,

Rendue publique par affichage le 11 avril 2011 ;

La présidente

E. BALZAMO