CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINÉSITHÉRAPEUTES DES RÉGIONS PROVENCE-ALPES-CÔTE D'AZUR ET CORSE
23/25, Rue Edmond Rostand – 13006 MARSEILLE - Tél : 04 91 02 62 62 / Fax : 04 91 63 68 79

N° 065-2013

Mme Sylvie P.
Mme Candice P.
Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône
c/ Mme Anaïs S.

Audience du 11 octobre 2013

Jugement rendu public par affichage au greffe le 05 novembre 2013

Composition de la juridiction

Président : M. X. HAÏLI, magistrat à la Cour administrative d'appel de Marseille ;

Assesseurs : MMES C. RODZIK et N. ZITTEL et MM. F. MOULIN et R. QUEINEC, masseurs-kinésithérapeutes ;

Assistés de : Mme J. BRENCKLE, greffière.

Vu, enregistré le 4 mars 2013 sous le n° 065-2013 au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, le courrier en date du 19 février 2013 par lequel le Président du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône a transmis en s'y associant la plainte en date du 16 décembre 2012 déposée par MMES Sylvie P. et Candice P., masseurs-kinésithérapeutes, exerçant …, à l'encontre de Mme Anaïs S., masseur-kinésithérapeute, exerçant … ;

Les requérantes portent plainte pour comportement irrespectueux des règles déontologiques ; elles soutiennent que Mme Anaïs S. refuse de solder la rétrocession due au titre du mois de novembre 2012 pour un montant de 1 043.40 euros dans le cadre d'un contrat d'assistanat-collaboration non-accepté par Mme S. ;

Vu la décision en date du 13 février 2013 par laquelle le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône décide de transmettre la plainte à la Chambre disciplinaire de première instance en s'y associant ;

Il soutient que Mme Anaïs S. a refusé de signer le contrat d'assistanat-collaboration proposé par MMES Sylvie P. et Candice P. en commençant néanmoins à travailler dans leur cabinet ; que Mme S. ne s'est pas présentée à la tentative de conciliation malgré les appels et les mises en garde du Président du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône ;

Vu enregistré le 9 avril 2013, le mémoire en défense présenté pour Mme Anaïs S. par Me Laurence CALANDRA, qui conclut à l'incompétence de la Chambre disciplinaire de première instance pour juger de l'existence et du quantum d'une prétendue dette, à l'absence de faute disciplinaire et de violation du code de déontologie par Mme S. et à la relaxe de Mme S. ;

Elle soutient que Mme S. n'a été avisée que le samedi de la date de la tentative de conciliation organisée le jeudi suivant ; que la date initialement arrêtée a dû être modifiée du fait de l'indisponibilité de l'une des requérantes et que cette dernière n'en a avisé le Conseil de l'Ordre que tardivement ; que le contrat d'assistanat-collaboration n'a jamais été exécuté même tacitement ; que Mme S. est une professionnelle consciencieuse et honnête ;

Vu enregistré le 23 avril 2013, le mémoire introductif présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, qui conclut à la condamnation de Mme Anaïs S. à la peine disciplinaire du blâme et au versement de la somme de 50 euros au titre de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

Le Conseil départemental de l'Ordre des Bouches-du-Rhône fait valoir que le comportement de Mme Anaïs S. est contraire à la déontologie des masseurs-kinésithérapeutes ; que Mme S. n'a pas respecté le code de la santé publique dans ses articles R. 4321-54, R. 4321-99 et R. 4321-134 ;

Vu enregistré le 13 mai 2013, le mémoire en défense présenté pour Mme Anaïs S. par Me Laurence CALANDRA, qui conclut aux mêmes fins et soutient en outre que le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône reproche à Mme S. de ne pas avoir signé de contrat alors que MMES P. et P. ont fait en sorte que ce contrat lèse Mme S. ; que le Conseil départemental de l'Ordre des Bouches-du-Rhône reproche un non-paiement de redevance par Mme S. alors que MMES P. et P. ont bel et bien encaissé les sommes convenues ;

Vu enregistré le 14 mai 2013, le mémoire en réplique présenté pour MMES Sylvie P. et Candice P. par Me Antoine POULAIN, qui concluent à la compétence de la Chambre disciplinaire de première instance pour trancher le différend se rapportant à l'existence de la dette de Mme S. à l'égard de MMES P. et P., à la condamnation de Mme S. au paiement de la somme de 1 043.40 euros à MMES P. et P. au titre de la rétrocession du mois de novembre 2012, à la condamnation de Mme S. au paiement d'une somme de 750 euros en application de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991, à la condamnation de Mme S. aux dépens ;

Elles soutiennent que leur plainte étant fondée notamment sur la violation par Mme S. de son obligation de confraternité, la juridiction disciplinaire est pleinement compétente ; que le contrat, bien que non-signé par Mme S., a bien été exécuté comme en atteste le versement par Mme S. de rétrocessions au titre du mois d'octobre 2012 à hauteur de 20 % des honoraires facturés ; que le montant dû de la rétrocession d'honoraires du mois de novembre 2012 s'élève à 1 043.40 euros ; que Mme S. a délibérément décidé de ne pas se présenter à la tentative de conciliation, traduisant ainsi le peu d'égard qu'elle accorde à son Ordre ;

Vu enregistré le 21 juin 2013, le mémoire en défense présenté pour Mme Anaïs S. par Me Laurence CALANDRA, qui conclut aux mêmes fins et soutient en outre que Mme S. a été

manipulée par MMES P. et P. qui n'avaient pas pour but de la garder plus de deux mois ayant signé un contrat avec une autre collaboratrice ; que le mémoire de MMES P. et P. n'est qu'affirmatif sans démontrer ce qu'elles allèguent ;

Vu l'ordonnance en date du 16 mai 2013 du Président de la Chambre fixant la clôture de l'instruction au 24 juin 2013 ;

Vu l'ordonnance en date du 1er juillet 2013 du Président de la Chambre différant la clôture de l'instruction au 22 juillet 2013 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Les membres de la juridiction avec voix consultative, non présents, ayant été régulièrement convoqués ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 11 octobre 2013 :

- Mme C. RODZIK en son rapport ;
- Mme C. P. et M. D. MOINE, représentant le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, en leurs observations ;
- Me L. CALANDRA, assistant Mme A. S., et celle-ci en leurs observations ;

Sur l'exception d'incompétence soulevée par la partie défenderesse

Considérant que par requête susvisée, Mme Sylvie P. et Mme Candice P. portent plainte contre Mme Anaïs S. pour le motif suivant : « *non-rétrocession d'honoraires du mois de novembre 2012* » et demandent la condamnation de cette dernière au paiement de la somme de 1 043.40 euros ; que de telles demandes de remboursement des honoraires perçus par Mme S. présentées par les parties requérantes ne relèvent pas de la compétence matérielle de la présente juridiction ; qu'il y a lieu de rejeter lesdites conclusions de la requête ;

Sur le surplus des conclusions en responsabilité disciplinaire présentées par Mme P. et Mme P. et sur les conclusions présentées par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique : *« 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. 4321-99 du même code : *« 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. Le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre. »* ; qu'aux termes de l'articles R. 4321-134 du même code : *« L'association ou la constitution d'une société entre masseurs-kinésithérapeutes en vue de l'exercice de la profession fait l'objet d'un contrat écrit qui respecte l'indépendance professionnelle de chacun d'eux. Conformément aux dispositions de l'article L. 4113-9, les conventions, contrats et avenants sont communiqués au conseil départemental de l'ordre, qui vérifie leur conformité avec les principes du présent code de déontologie, ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats types établis par le conseil national de l'ordre. Le conseil départemental de l'ordre dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître ses observations. Passé ce délai, son avis est réputé rendu. Le masseur-kinésithérapeute signe et remet au conseil départemental de l'ordre une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre ni aucun avenant relatifs au contrat soumis à l'examen dudit conseil. »* ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les parties à l'instance ont décidé d'exercer ensemble leur profession de masseur-kinésithérapeute le 8 octobre 2012, sur la base d'un contrat d'assistant-collaborateur, prévoyant notamment en son article 5 la perception par chacune d'entre-elles des honoraires personnellement dus par les patients qu'elles auront soignés et en son article 7 le versement par Mme S. à MMES P. et P. d'une somme égale à 30 % des honoraires qu'elle aura personnellement encaissés, en compensation des avantages consentis à Mme S. ; que malgré le démarrage de l'activité de collaboration, Mme S. a cependant refusé de signer ledit contrat, pour désaccord sur le montant de rétrocession de 30 % des honoraires et sur la clause de non-installation à moins de 10 km ; que le 9 novembre 2012, Mme S. a remis un chèque de 669,41 euros, correspondant à la rétrocession des honoraires du mois d'octobre 2012, selon un taux de 20 % ; qu'à la suite du désaccord persistant entre lesdites praticiennes et de l'absence de signature du contrat d'assistanat par Mme S., les parties requérantes ont cessé leur collaboration le 29 novembre 2012 ; que les parties requérantes font grief à Mme S. de n'avoir pas réglé la somme de 1 043.40 euros au titre de la rétrocession d'honoraires du mois de novembre 2012 et par suite d'avoir méconnu les obligations de bonne confraternité ; que si les parties plaignantes ne peuvent utilement se prévaloir des obligations contractuelles du contrat d'assistanat-collaboration pour incriminer le comportement de la partie défenderesse, faute d'avoir été signé par Mme S., il est constant que cette dernière a exercé de fait son activité au sein de l'installation technique de kinésithérapie mis à sa disposition par ses consœurs et que par le versement de la rétrocession des honoraires encaissés du mois d'octobre 2012, soit 669,41 euros sur un montant total des actes de 3 807.02 euros, Mme S. a nécessairement donné son accord sur le principe et le quantum de rétrocession à hauteur de 20 % des honoraires perçus ; que si les conditions d'exécution d'un contrat ou d'un quasi-contrat ne relèvent pas, en principe, de la compétence de la présente juridiction, il en va différemment lorsque la méconnaissance d'obligations contractuelles ou quasi-contractuelles caractérise un agissement susceptible de contrevenir aux obligations déontologiques et que ledit agissement est de nature à recevoir une qualification disciplinaire ; que par conséquent, il y a lieu d'apprécier au regard des obligations quasi-contractuelles de Mme S. sa responsabilité disciplinaire dans les faits litigieux ; que compte-tenu des circonstances de

l'espèce, en refusant de restituer la somme restant due au titre de l'activité du mois de novembre 2012, Mme S. doit être regardée comme ayant contrevenu aux dispositions de l'article R. 4321-54 et R. 4321-99 du code précité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme P., Mme P. et le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, associé à la plainte, sont fondés à demander à la présente juridiction la condamnation disciplinaire de l'intéressée pour ce motif ;

Considérant qu'en revanche, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône ne saurait faire valablement grief à Mme S. d'avoir refusé de signer un contrat d'exercice de la profession, notamment le contrat d'assistant-collaborateur compte-tenu du défaut d'accord de volonté des parties sur certaines de ses clauses essentielles et alors que la situation irrégulière en résultant ne peut être regardée comme imputable exclusivement à celle de la partie non signataire et faisant l'objet de la seule poursuite par le Conseil départemental de l'Ordre ;

Considérant que ledit Conseil reproche également à Mme S. son refus de concilier dans le différend l'opposant à Mme P. et Mme P., en arguant de son absence à la réunion de conciliation le 7 février 2013 malgré les appels téléphoniques du Président du Conseil départemental de l'Ordre ; que toutefois, si les dispositions précitées du code de la santé publique incitent les praticiens à privilégier un mode de règlement amiable de leurs litiges, la conciliation, constituant une formalité préalable obligatoire à la saisine du juge disciplinaire, du moins lorsque celle-ci est opérée par le Conseil départemental de l'Ordre qui, en cas d'échec de la conciliation, est tenu de transmettre au juge disciplinaire la plainte portée devant lui, en revanche, il est constant que l'issue de ladite conciliation est entièrement laissée au consentement convergent du praticien et du plaignant et que son échec éventuel ne saurait justifier une sanction disciplinaire ; qu'en outre et en tout état de cause, il résulte de l'instruction que la première réunion de conciliation prévue le 17 janvier 2013 a été annulée et reportée à la seule initiative tardive d'une des plaignantes, Mme P., par mail en date du 15 janvier 2013, et que Mme S. n'en a été avisée que deux jours avant ladite séance de conciliation ; qu'ensuite, Mme S. n'a été destinataire de la nouvelle date de convocation à la réunion de conciliation du 7 février 2013 que le 2 février 2013 ; qu'enfin Mme S. expose avoir prévenu le Conseil départemental de l'Ordre de l'absence de son conseil à la nouvelle date de la réunion de conciliation, en raison d'une audience devant le Tribunal de grande instance ce même jour, et indique sans être contestée que ledit Conseil lui a laissé entendre qu'aucune conciliation n'était possible, ladite circonstance pouvant de façon plausible, compte-tenu des éléments précédents, expliquer qu'elle se soit cru être dispensée de se rendre à l'audience de conciliation ; qu'ainsi l'absence de solution de conciliation dans cette affaire ne saurait être regardée comme constitutive de la part de Mme S. d'une faute disciplinaire ; que par suite, ledit grief doit être écarté comme manquant en droit et en fait ;

<u>Sur la peine disciplinaire et son quantum :</u>

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique : « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction temporaire*

avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'ordre. Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive. Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. » ; qu'enfin aux termes de l'article R. 4126-40 du même code : « *Les décisions de la chambre disciplinaire de première instance et les ordonnances de son président deviennent définitives le lendemain de l'expiration du délai d'appel si aucun appel n'est formé. Lorsqu'un appel est formé, la décision de la chambre disciplinaire de première instance devient définitive à la date de notification au praticien de la décision de la chambre disciplinaire nationale ou de l'ordonnance de son président rejetant l'appel.* »

Considérant que le manquement aux dispositions des articles R. 4321-54 et R. 4321-99 du code de la santé publique étant constitué, il sera fait dans les circonstances de l'espèce, une juste appréciation de la responsabilité que Mme S. encourt, en lui infligeant la peine disciplinaire d'avertissement ;

Sur l'application de l'article R. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts, ainsi que 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. / L'Etat peut être condamné aux dépens* » ;

Considérant qu'il y a lieu, en application de l'article R. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de Mme S., partie perdante, les dépens de l'instance, qui comprennent la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts et s'élèvent ainsi à la somme de 35 euros ;

Sur les autres conclusions :

Considérant qu'aux termes de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 : *« I. - 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 dans les circonstances de l'espèce, il n'y pas lieu de mettre à la charge de Mme S. les sommes demandées par MMES P. et P. et, en tout état de cause, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

D É C I D E :

Article 1er : Il est infligé à Mme Anaïs S. la peine disciplinaire d'avertissement.

Article 2 : Mme Anaïs S. versera la somme de 35 (trente-cinq) euros à MMES Sylvie P. et Candice P. au titre de l'article R. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions présentées par Mme P. et Mme P. et des conclusions présentées par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à Mme Anaïs S., Mme Sylvie P., Mme Candice P., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de MARSEILLE, au Directeur général de l'Agence régionale de Santé Provence-Alpes-Côte d'Azur, au Président du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au Ministre chargé de la Santé.

Copie pour information en sera adressée à Me L. CALANDRA et Me A. POULAIN.

Ainsi fait et délibéré par M. X. HAÏLI, Président, MMES C. RODZIK et N. ZITTEL et MM. F. MOULIN et R. QUEINEC, assesseurs, à l'issue de l'audience publique du 11 octobre 2013.

Le Magistrat à la Cour administrative d'appel de Marseille,
Président de la Chambre disciplinaire de première instance,

SIGNE

X. HAÏLI

La greffière de la Chambre
disciplinaire de première instance

Mme J. BRENCKLE

La République mande et ordonne au Ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tous huissiers en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.