ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°041-2014 Mme B. et la SCP C.

Rapporteur : M. Roger-Philippe GACHET

Audience publique du 23 octobre 2015

Décision rendue publique par affichage le 02 novembre 2015

Vu la décision n°360298 du 23 juillet 2014 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux, d'une part a annulé les articles 2, 3 et 4 de la décision n° 028-2010 du 16 mars 2012 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et, d'autre part, a renvoyé, dans cette mesure, l'affaire devant la même chambre ;

Vu la décision n°028-2010 et n°028 bis-2010 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes en date du 16 mars 2012 ;

Vu le mémoire, enregistré le 3 octobre 2014, présenté pour Mme B., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…) , par Me Amina Garnault, qui demande à la chambre disciplinaire nationale de constater que l'annulation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance est définitive et, en conséquence, de décider qu'il n'y a plus lieu à statuer sur la poursuite disciplinaire engagée à son encontre ; elle conclut en outre à ce que soit mis à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de la Réunion et de la SCP C. une somme de 6500 euros chacun au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative et que ceux-ci soient condamnés aux dépens ;

Elle soutient que :

- les conclusions de la SCP relatives à la rétrocession d'honoraires ne relèvent pas de la juridiction disciplinaire ;
- la pétition de soutien en sa faveur ne constitue pas une modalité de publicité indirecte ;
- elle pouvait régulièrement s'installer au (…) dès lors que la SCP ne disposait pas d'un bail régulier ;
- son installation à la même adresse que celle de la SCP ne créait aucun risque de confusion pour la clientèle ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 octobre 2014, présenté pour la SCP C., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), par Me Laetitia Rigault de la Selarl Pragma Lexis, qui demande à la chambre disciplinaire nationale de condamner Mme B. à la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute, de mettre à la charge de celle-ci une somme de 10 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens et que celle-ci soit condamnée aux entiers dépens ;

Elle soutient que :

- le Conseil d'Etat a jugé qu'une sanction disciplinaire pouvait être prononcée sur le fondement de l'article R. 4321-133 du code de la santé publique ;
- l'installation de Mme B. à quelques mètres du cabinet auquel exerçait la SCP sans l'accord de celle-ci ni du conseil de l'ordre constitue une violation de cette disposition de nature à entraîner une sanction disciplinaire ;

- la sanction d'interdiction initialement prononcée devra être portée à une durée de douze mois ;

Vu le mémoire, enregistré le 12 janvier 2015, présenté pour Mme B., par Me Garnault, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que son appel est rendu sans objet en raison de l'annulation par la chambre disciplinaire nationale de la décision du 12 juillet 2010 de la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France et de la Réunion, la condamnant à une interdiction d'exercer la profession ; que le Conseil d'Etat a maintenu cette annulation ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 janvier 2015, présenté pour Mme B., par Me Garnault, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et qui demande à ce que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion et la SCP C. soient condamnés à lui verser la somme de 12 000 euros chacun au titre de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le mémoire, enregistré le 03 février 2015, présenté pour la SCP C., par Me Rigault de la Selarl Pragma Lexis, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 mars 2015, présenté pour Mme B., par Me Garnault, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 mai 2015, présenté pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion, dont le siège est Centre d'Affaires La Balance Savanna, 4 rue Jules Thirel à Saint-Paul (97460) par Me Christine Millier, qui conclut à la condamnation de Mme B. à une peine d'interdiction d'exercice, à ce que soit mis à la charge de Mme B. le versement d'une somme de 5000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et que Mme B. soit condamnée aux dépens ;

Il soutient que :
- Mme B. ayant été pendant plus de trois ans la collaboratrice de la SCP C., elle ne pouvait s'installer à proximité de ce cabinet en l'absence d'accord de ce dernier ;
- cette installation a été expressément refusée par le conseil départemental de l'ordre avant d'être déférée devant la chambre disciplinaire ;
- la circonstance que la décision de la chambre disciplinaire de première instance ait été annulée ne prive pas la juridiction de renvoi de la plénitude de ses compétences et ne saurait aboutir à une solution de non-lieu ;
- la décision de cassation a admis le principe d'une sanction sur le fondement de l'article R. 4321-133 du code de la santé publique ;
- aucune autorisation au titre de cette disposition n'a été demandée au conseil de l'ordre ; en tout état de cause cette autorisation ne pouvait qu'être refusée en raison de l'existence d'un risque réel de confusion pour le public ;

Vu le mémoire, enregistré le 25 juin 2015, présenté pour la SCP C., par Me Rigault, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 1er juillet 2015, présenté pour Mme B., par Me Garnault, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 juillet 2015, présenté pour Mme B., par Me Garnault, qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 23 octobre 2015, présentée pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion, par Me Millier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 28 octobre 2015, présentée pour Mme B., par Me Garnault ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 octobre 2015 :

- M. Gachet, en son rapport ;

- Les observations de Me Rigault pour la SCP C.;

- Les observations de Me Millier pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion ;

- Les explications de Mme B. ;

Mme B. ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

Sur les conclusions à fin de non-lieu présentées par Mme B.

1- Considérant que, s'il est constant que le Conseil d'Etat statuant au contentieux a par sa décision n°360298 du 23 juillet 2014 confirmé l'annulation de la décision du 12 juillet 2010 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion prononcée par l'article 1er de la décision du 16 mars 2012 de la chambre disciplinaire nationale de cet ordre, cette circonstance ne saurait avoir pour effet, ainsi que le soutient Mme B., de rendre sans objet la procédure engagée à son encontre ; qu'elle implique seulement que la chambre disciplinaire nationale saisie par renvoi du Conseil d'Etat se prononce dans le cadre de l'évocation sur les plaintes présentées devant la juridiction disciplinaire par la SCP C. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion à l'encontre de Mme B. ; qu'ainsi les conclusions à fin de non-lieu présentées par cette dernière ne peuvent qu'être écartées ;

Sur les plaintes

En ce qui concerne la régularité de la procédure :

2- Considérant, en premier lieu, que l'article R. 4323-3 du code de la santé publique dispose *: « Les dispositions des articles R. 4126-1 à R. 4126-54 sont applicables aux masseurs-*

kinésithérapeutes (...) » ; que l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, permet au conseil départemental de l'ordre, au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit, de saisir le juge disciplinaire en agissant de sa propre initiative ou à la suite de plaintes ; qu'il en résulte qu'en l'espèce, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion a pu légalement transmettre à la chambre disciplinaire de première instance les plaintes de la SCP sans s'y associer et la saisir de sa propre plainte tendant à ce qu'une sanction soit prononcée à l'encontre de Mme B., sans pour autant faire preuve de partialité ;

3- Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction que la SCP C. a été inscrite au tableau de l'ordre le 27 août 2009 ; qu'ainsi à la date du 28 septembre 2009 à laquelle la chambre disciplinaire de première instance a été saisie cette société était régulièrement inscrite au tableau de l'ordre ; que dès lors sa plainte était en tout état de cause recevable ;

En ce qui concerne les griefs :

4- Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'examen des pièces du dossier que Mme B., qui avait exercé la profession de masseur-kinésithérapeute d'octobre 2005 à novembre 2008 comme collaboratrice de la SCP C. dans un cabinet situé (…), a formé le projet de s'établir à son propre compte à cette même adresse ; que la SCP s'y est opposée en invoquant les dispositions de l'article R. 4321-133 du code de la santé publique, aux termes duquel : *« Le masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'installer dans un immeuble où exerce un confrère sans l'accord de celui-ci ou sans l'autorisation du conseil départemental de l'ordre. Cette autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public (...) »* ;

5- Considérant, d'une part, que Mme B. soutient que le conseil départemental de l'ordre l'aurait implicitement autorisée à s'installer à cette adresse en ne répondant pas à sa demande présentée par lettre du 13 juillet 2009, il résulte tout au contraire des pièces du dossier que par lettre du 17 juillet 2009 ce conseil départemental s'est explicitement opposé à cette installation ; que si la requérante soutient dans le dernier état de ses écritures que ce refus lui aurait été irrégulièrement opposé, son installation n'étant pas susceptible de créer un risque de confusion pour le public, il n'appartient pas à la juridiction disciplinaire de se prononcer sur la légalité de ce refus d'autorisation qui n'a pas fait l'objet d'une contestation par Mme B. selon les voies de droit ouvertes pour ce type de décision ;

6- Considérant, d'autre part, que les circonstances invoquées par Mme B. selon lesquelles l'installation de la SCP C. aurait elle-même un caractère irrégulier en raison de son défaut d'autorisation et de l'absence de bail signé au profit de la société, sont en tout état de cause sans influence sur l'irrégularité de son installation en dépit du refus opposé par le conseil départemental de l'ordre ;

7- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'installation au moins jusqu'à une date récente de Mme B. dans un immeuble où exerçait déjà la SCP C. sans l'accord de celle-ci et sans l'autorisation du conseil départemental de l'ordre méconnait l'article R. 4321-133 du code de la santé publique ; qu'elle a ce faisant méconnu les prescriptions de l'article R. 4321-99 du même code selon lesquelles : *« Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité »* ;

8- Considérant, en deuxième lieu, qu'il n'est pas contesté par Mme B. qu'elle ne s'est pas acquittée de la totalité de ses honoraires auprès de la SCP ; que ceux-ci ont d'ailleurs été mis à sa charge par un jugement du tribunal de grande instance de Saint-Denis, en date du 5 février 2014, devenu définitif ; que cette circonstance constitue un manquement à l'obligation de confraternité ;

9- Considérant, en troisième lieu, que la signature par des tiers d'une pétition en faveur de l'installation de Mme B. ne constitue pas dans les circonstances de l'espèce une publicité indirecte au profit de cette dernière ;

10- Considérant que les faits relevés aux points 5 et 8 ci-dessus ont un caractère fautif ; qu'il sera fait une juste appréciation de leur gravité en infligeant à Mme B. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de huit mois assortie d'un sursis de cinq mois ; que la sanction sera exécutée, par Mme B., du 1er février 2016 au 30 avril 2016 inclusivement ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11- Considérant qu'aux termes de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, applicable en l'espèce faute, pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux masseurs-kinésithérapeutes : « *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 (...)» ;*

12- Considérant que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion et la SCP C. n'étant pas dans la présente instance les parties perdantes, ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à leur charge le versement de la somme de 12000 euros que demande Mme B. ; que dans les circonstances de l'espèce il y a lieu de mettre à la charge de Mme B. le versement à la SCP C. et au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion la somme de 2000 euros chacun ;

Sur les dépens

13- Considérant qu'en l'absence de dépens dans la présente espèce, les conclusions relatives aux dépens ne peuvent qu'être rejetées ;

DECIDE

Article 1er :
La peine de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de huit mois assortie d'un sursis de cinq mois est prononcée à l'encontre de Mme B..

Article 2 :
L'exécution de cette sanction pour la partie non assortie du sursis, prononcée à l'encontre de Mme B., prendra effet le 1er février 2016 à 0 h et cessera de porter effet le 30 avril 2016 à minuit.

Article 3 :
Il est mis à la charge de Mme B. le versement à la SCP C. et au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion d'une somme de 2000 euros chacun en application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 4 :
Les conclusions de Mme B. tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet

1991 et de l'article R. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 :
Les conclusions de la SCP C. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion tendant à la condamnation de Mme B. aux dépens sont rejetées.

Article 6 :
La présente décision sera notifiée à Mme Sophie B., à la SCP C., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Réunion, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Saint-Denis-de-La-Réunion, au directeur général de l'Agence régionale de santé de l'Océan Indien, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Ile-de-France et de la Réunion et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Copie pour information en sera adressée à Me Garnault, à Me Millier et à Me Rigault.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. BÉGUIN, GACHET, LEVEQUE, PIRES, RUSTICONI, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Aurélie VIEIRA
Greffière

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