ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°057-2014 Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère c. M. H.

N°058-2014 Le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c. M. H.

Rapporteur : M. François DUCROS

Audience publique du 02 octobre 2015

Décision rendue publique par affichage le 22 octobre 2015

I, Vu la requête, enregistrée les 7 et 10 novembre 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sous le numéro 057-2014, présentée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère, dont le siège est 34, rue Jacques Anquetil, BP 61010, 29551 Quimper Cedex 9 ; il demande que soit annulée la décision n°14-02 du 10 octobre 2014 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne rejetant sa plainte à l'encontre de M. H., masseur-kinésithérapeute, et que soit prononcée à son encontre une des sanctions prévues au code de la santé publique ;
Il soutient que M. H. a mis son cabinet en gérance contrairement aux dispositions de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique ; que cela constitue une faute disciplinaire que la chambre disciplinaire de première instance aurait dû sanctionner ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 13 mai 2015, présenté pour M. H., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), par la SELAFA Jurilor, représentée par Me Olivier Laouenan ; il conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne et que soit mis à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère le versement de la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
Il soutient que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère lui reproche d'exercer à Lorient tout en ayant contracté avec un collaborateur, M. L., pour l'assister dans son cabinet de Brest ; que l'infraction de mise en gérance du cabinet n'est pas constituée ; qu'en premier lieu, l'élément matériel n'est pas constitué, les deux critères retenus par la doctrine du conseil national de l'ordre réuni en assemblée plénière les 21 et 22 juin 2012 n'étant pas réunis ; qu'en effet, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère ne démontre pas que M. H. aurait profité de la collaboration en cause pour dégager des revenus excédant manifestement le paiement des charges dues à l'activité de son assistant ; que M. H. a dû quitter précipitamment le cabinet de Brest au début 2013 pour des raisons familiales ; que les statuts de la SCM dans laquelle il est associé ainsi que les conditions de transmission du droit de présentation de la patientèle exigent de respecter des procédures, ce qui est incompatible avec la rupture immédiate d'un contrat de collaboration ; que la gérance transitoire qui est prévue par le législateur ne peut être qualifiée

de gérance prohibée ; que l'élément intentionnel n'est pas non plus démontré ; que l'absence de M. H. du cabinet de Brest résulte d'une nécessité économique en vue de l'acquisition de la patientèle par M. L. qui souhaitait avoir une parfaite connaissance de la valeur de rachat de ladite patientèle ; que le comportement de M. H. n'est pas intentionnel mais résulte des contraintes des règles statutaires, et du comportement déloyal des associés ; qu'il résulte de la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère que son seul objectif est de ne pas laisser se pérenniser une situation contraire au code de déontologie ; que, dès lors que le contrat entre M. H. et M. L. a été dénoncé le 10 avril 2014, la plainte est désormais dépourvue d'objet ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 8 juin 2015, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que le défaut de présence régulière à Brest a été signalé au conseil départemental en avril 2013 par les associés de la SCM à laquelle appartenait M. H. ; que, compte tenu des circonstances et comme le permet l'article R. 4321-132 du code de la santé publique, le conseil départemental a accordé un délai pour permettre à M. H. de mettre sa situation en conformité avec le code ; qu'ainsi, avant de saisir la chambre disciplinaire de première instance, le conseil départemental a prononcé de nombreuses mises en garde à l'encontre de M. H. ; que M. H. a intentionnellement maintenu cette situation illicite qu'il n'a fait cesser qu'après le dépôt de plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère ; que si le différend entre M. H. et les autres associés est bien réel, il ne justifie pas le maintien par M. H. d'une situation illicite ;

II, Vu la requête, enregistrée le 12 novembre 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes sous le numéro 058-2014, présentée pour le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, dont le siège est 120-122 rue Réaumur, à Paris (75002), par Me Jérôme Cayol ; il demande que soit annulée la décision n°14-02 du 10 octobre 2014 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne rejetant la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère à l'encontre de M. H., masseur-kinésithérapeute, que soit prononcée à son encontre une sanction en rapport avec la gravité des faits qui lui sont reprochés et que M. H. soit condamné à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
Il soutient qu'en application de l'article L. 4122-3 du code de la santé publique, son appel est recevable ; qu'il est bien fondé ; qu'en effet, M. H. a laissé à partir du 15 janvier 2013, son associé collaborateur assurer seul, moyennant le paiement d'une indemnité calculée sur la valeur des actes encaissés, la totalité des actes de kinésithérapie qu'il assurait auparavant auprès de sa patientèle de Brest ; qu'il a ainsi mis son cabinet en gérance contrairement aux dispositions de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique ; que cela constitue une faute disciplinaire que la chambre disciplinaire de première instance aurait dû sanctionner ; qu'en effet s'il lui appartient de prendre en compte des situations particulières, elle devait en l'espèce entrer en voie de condamnation compte tenu de la gravité des faits, de leur caractère non contesté, des mises en garde du conseil départemental à l'encontre de M. H. ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 janvier 2015, présenté pour M. H., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), par la SELAFA Jurilor, représentée par Me Olivier Laouenan ; il conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la

chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne ;
Il soutient que le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes lui reproche d'exercer à Lorient tout en ayant contracté avec un collaborateur, M. L., pour l'assister dans son cabinet de Brest ; que l'infraction de mise en gérance du cabinet n'est pas constituée ; qu'en premier lieu, l'élément matériel n'est pas établi, les deux critères retenus par la doctrine du conseil national de l'ordre réuni en assemblée plénière les 21 et 22 juin 2012 n'étant pas réunis ; qu'en effet, le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne démontre pas que M. H. aurait profité de la collaboration en cause pour dégager des revenus excédant manifestement le paiement des charges dues à l'activité de son assistant ; que M. H. a dû quitter précipitamment le cabinet de Brest au début de l'année 2013 pour des raisons familiales ; que les statuts de la SCM dans laquelle il est associé ainsi que les conditions de transmission du droit de présentation de la patientèle exigent de respecter des procédures, ce qui est incompatible avec la rupture immédiate d'un contrat de collaboration ; que la gérance transitoire qui est prévue par le législateur ne peut être qualifiée de gérance prohibée ; que l'élément intentionnel n'est pas non plus démontré ; que l'absence de M. H. du cabinet de Brest résulte d'une nécessité économique en vue de l'acquisition de la patientèle par M. L. qui souhaitait avoir une parfaite connaissance de la valeur de rachat de ladite patientèle ; que le comportement de M. H. n'est pas intentionnel mais résulte des contraintes des règles statutaires, et du comportement déloyal des associés ; qu'il résulte de la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère que son seul objectif est de ne pas laisser se pérenniser une situation contraire au code de déontologie ; que, dès lors que le contrat entre M. H. et M. L. a été dénoncé le 10 avril 2014, la plainte est désormais dépourvue d'objet ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 26 mars 2015, présenté pour le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, par Me Cayol, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que la gérance n'étant pas une infraction pénale, la caractérisation de l'infraction par sa matérialité et l'intention de son auteur est inopérante, seules les références aux textes applicables étant admises, à savoir l'article R. 4321-132 du code de la santé publique, et l'avis n°1 du conseil national des 21 et 22 juin 2012 relatif à la gérance ; qu'à partir du 14 janvier 2013, M. H. n'était plus présent et actif professionnellement à Brest ; que cette situation n'a pris fin que le 18 juillet 2014 à la demande de M. L. ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient M. H., il n'y a pas de caractère transitoire de la situation ; que d'après le contrat d'assistanat, le montant de la rétrocession au profit de M. H. est élevé puisqu'il s'élève à 30% des honoraires encaissés ou facturés ; que, même si les difficultés relevées par la chambre disciplinaire de première instance sont démontrées, elles ne peuvent justifier l'absence de toute sanction ; qu'en effet, M. H. a fait l'objet de nombreuses mises en garde de la part du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère ; que les faits ne sont pas contestés et se sont déroulés sur une période particulièrement longue ;

Vu les observations, enregistrées le 8 juin 2015, présentées par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère qui soutient que l'infraction est constituée et qu'elle doit être sanctionnée ;

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 02 octobre 2015 :

- M. Ducros en son rapport ;

- Les explications de M. François Maignien, conseiller ordinal, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère ;

- Les observations de Me Cayol pour le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

- M. H., dûment convoqué, n'étant ni présent, ni représenté ;

- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté ;

M. Maignien et Me Cayol ayant été invités à reprendre la parole en derniers ;

Après en avoir délibéré,

1- Considérant que les requêtes susvisées sont dirigées contre le même jugement ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une même décision ;

2- Considérant que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère et le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes demandent l'annulation de la décision n°14-02 du 10 octobre 2014 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne a rejeté la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère à l'encontre de M. H. qui était fondée sur une infraction aux dispositions de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique qui interdit au masseur-kinésithérapeute de mettre en gérance son cabinet ;

3- Considérant que la circonstance que la situation litigieuse ait pris fin en juillet 2014 ne rend pas sans objet la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère ;

4- Considérant que c'est au regard des seules dispositions du code de la santé publique que les faits doivent être appréciés ;

5- Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique : *« Il est interdit au masseur-kinésithérapeute de mettre en gérance son cabinet. Toutefois, le conseil départemental de l'ordre peut autoriser, pendant une période de six mois,*

éventuellement renouvelable une fois, la tenue par un masseur-kinésithérapeute du cabinet d'un confrère décédé ou en incapacité définitive d'exercer. Des dérogations exceptionnelles de délai peuvent être accordées par le conseil départemental » ; que, dans son avis n°1 des 21 et 22 juin 2012 relatif à la gérance dissimulée, le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a apporté les précisions suivantes : *« Les situations suivantes pour lesquelles la direction et l'administration d'un cabinet ne sont pas assumées par le titulaire sont assimilables à une gérance :- faire exploiter la patientèle d'un lieu d'exercice par un assistant-collaborateur ou un collaborateur libéral au sens de la loi du 02 août 2005 ou un salarié, et en dehors de la présence régulière du titulaire cosignataire du contrat. Etant considéré que la notion de régularité doit être appréciée au cas par cas en fonction des spécificités du cas d'espèce ; - profiter de l'activité d'un ou plusieurs assistants collaborateurs ou collaborateurs libéraux au sens de la loi du 02 août 2005 pour dégager sur les redevances, des revenus excédant manifestement le paiement des charges dues à l'activité des assistants et collaborateurs libéraux. Sont considérées comme charges les frais relatifs au fonctionnement du cabinet, les amortissements et les locations de matériel et les droits d'exploitation de la patientèle »* ; que les hypothèses évoquées ci-dessus ne sont pas cumulatives ;

6- Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté que M. H. exerçait à Brest dans le cadre d'une société civile de moyens ; qu'à la suite du déménagement de sa famille à Lorient en juin 2012, il a progressivement réduit son activité dans le cabinet de Brest et qu'à partir de la mi-janvier 2013, il n'était plus présent à Brest et il a laissé son assistant, M. L., assurer seul les soins sur sa patientèle moyennant le versement d'une indemnité calculée sur la valeur des actes encaissés ; qu'ainsi que l'a jugé la chambre disciplinaire de première instance, ces faits sont constitutifs d'une gérance prohibée par les dispositions susrappelées du code de la santé publique telles que précisées par l'avis du conseil national ;

7- Considérant cependant que la chambre disciplinaire de première instance a jugé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une sanction à l'encontre de M. H. aux motifs que son comportement était justifié par le déménagement de sa famille à Lorient, par les difficultés qu'il rencontrait pour céder sa patientèle et ses parts dans la société civile de moyens, par sa bonne foi et son absence de volonté de tirer parti d'une situation lucrative et enfin par la circonstance que cette gérance a pris fin en juillet 2014 ;

8- Mais considérant que la situation de gérance prohibée n'a pas eu un caractère transitoire puisqu'elle a duré de janvier 2013 à juillet 2014, période au cours de laquelle le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère a adressé de nombreuses mises en garde à M. H. ; que, contrairement à ce que soutient ce dernier, c'est à la demande de M. L., et non à sa propre demande que cette situation a pris fin ; que, dans ces conditions, et à supposer même que les faits relevés par la chambre disciplinaire de première instance soient établis, c'est à tort que cette dernière a rejeté la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère ;

9- Considérant que, compte tenu de la gravité de la faute disciplinaire dont M. H. était averti, et de sa durée, il y a lieu d'infliger à ce dernier la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée d'un mois ; que cette sanction sera exécutée du 1er janvier 2016 au 31 janvier 2016 inclusivement ;

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

10- 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 (...)» ;*

11- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère le versement de la somme que demande M. H. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de M. H. le versement au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la somme de 1000 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1er :
La décision n°14-02 du 10 octobre 2014 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne rejetant la plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère à l'encontre de M. H. est annulée.

Article 2 :
Il est infligé à M. H. la sanction disciplinaire de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant une durée d'un mois.

Article 3 :
La peine de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois, prononcée à l'encontre de M. H., sera exécutée du 1er janvier 2016 à 0h au 31 janvier 2016 à minuit.

Article 4 :
Il est mis à la charge de M. H. le versement au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'une somme de 1000 euros en application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 5 :
Les conclusions de M. H. tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 6 :
La présente décision sera notifiée au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Finistère, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à M. H., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Morbihan, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Quimper, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lorient, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Bretagne, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bretagne et au Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes.

Copie pour information en sera adressée à Me Cayol et à Me Laouenan.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et Mme TURBAN, MM. DEBIARD, DUCROS, DUTARTRE, JUPIN, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Anne-Marie CAMGUILHEM
Conseillère d'Etat honoraire
Présidente

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