ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N° 062-2014 M. A. R. c. Mme S. P., Mme C. F. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin

Rapporteur : M. Alain Poirier

Audience publique du 1er juin 2016

Décision rendue publique par affichage le 28 juin 2016

Vu la requête, enregistrée le 25 novembre 2014 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour M. A. R., masseur-kinésithérapeute, domicilié (…), par la SCP Cahn et associés ; il demande que soit annulée la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Alsace en date du 7 novembre 2014 lui infligeant la peine disciplinaire de l'interdiction temporaire d'exercer d'une durée de trois ans sans sursis, que soit mis à la charge de Mme S. P., de Mme C. F. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin le versement de la somme de 4000 euros au titre d'une « indemnité de procédure » ;
il soutient que s'il était présent à la commission de conciliation, les parties adverses étaient absentes ; que le président de la commission de conciliation lui a adressé des reproches sans rapport avec la plainte ; que c'est à tort que le jugement a considéré que les faits rapportés et le grief d'absence d'impartialité de M. T. étaient sans influence sur la régularité et le bien-fondé des poursuites ; que le jugement doit être annulé ; qu'en effet, si le jugement indique que les parties ont été informées de la clôture de l'instruction au 17 octobre 2014, ce n'est que par un courrier de l'avocat de Mme S. P. du 20 octobre 2014, soit après la clôture, que des pièces complémentaires ont été adressées à l'avocat de M. A. R. ; que, dans ces conditions, M. A. R. n'a pu procéder à des vérifications, ni faire des observations écrites ; qu'il ne pouvait ainsi contester ces pièces alors que le jugement se fonde précisément sur cette absence de contestation ; que ces pièces auraient donc dû être écartées ; que le président a refusé de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure ; que le jugement est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la loyauté des débats, et au code civil qui prévoit l'information mutuelle des parties ; qu'en toute hypothèse, le jugement sera infirmé ; qu'en effet, Mme S. P. s'est bornée à faire une dénonciation auprès de la caisse de sécurité sociale et auprès du Parquet sans apporter la moindre preuve de ses allégations ; que si le jugement expose que les documents sur lesquels il se fonde ne sont pas contestés en défense, c'est en raison du dépôt tardif susrappelé de ces pièces ; que, contrairement aux énoncés du jugement, les cotations retenues existent ; que compte tenu des qualités et des études de M. A. R., il n'y a pas de surfacturation ; que, d'ailleurs, la caisse de sécurité sociale n'a pas réagi ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 avril 2015, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin, dont le siège est 3, place de la Gare, 68000 Colmar ; 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 la région Alsace ;
Il soutient que la réunion de conciliation s'est tenue conformément aux recommandations du conseil national de l'ordre ; que le procès-verbal de non-conciliation a été établi après 10 minutes d'audience ; qu'une fois la conciliation terminée, le secrétaire général a adressé quelques rappels à M. A. R. concernant le code de déontologie ; qu'il résulte des correspondances avec l'ordre que le niveau de français de M. A. R. n'a pas augmenté ; que, lors de la réunion de conciliation, le principe d'impartialité a été totalement respecté ; que l'enquête est en cours s'agissant des fraudes à la Sécurité sociale ; que les cotations qu'utilise M. A. R. sont erronées ; que les diplômes de M. A. R. ne peuvent justifier une sur-cotation ; qu'il est illégal de facturer une séance lorsque le patient n'est pas venu ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 7 avril 2015, présenté pour Mme S. P., demeurant (…), par Me Sébastien Mafray, avocat au barreau des Pyrénées Orientales ; elle 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 la région Alsace et à ce que soit mis à la charge de M. A. R. le versement de la somme de 3000 euros au titre des frais irrépétibles ;
Elle soutient que les faits de fraude présumée sont en cours d'instruction par le Parquet de Perpignan ; qu'elle risque de devoir rembourser sa patientèle et la Sécurité sociale ; qu'une enquête pénale est en cours ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 20 juillet 2015, présenté pour M. A. R. par Me Gérard Cahn, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre qu'il y a bien eu défaut d'impartialité de la commission de conciliation ; que les documents produits par Mme S. P. ne démontrent pas que les facturations se rapportent à l'activité de M. A. R. ; que 80 à 90% des mentions se rapportent à un travail *« maxillo-facial »*, intervention importante mais qui ne correspond pas à une nomenclature précise ; qu'un praticien peut facturer une séance non faite en raison de l'absence du patient sans justification ; que de nombreux patients attestent des qualités professionnelles de M. A. R. ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 juillet 2015, présenté par Mme C. F., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), qui s'associe au mémoire présenté pour Mme S. P. et qui maintient ses griefs à l'encontre de M. A. R. ;

Vu les mémoires, enregistrés le 27 juillet et le 5 octobre 2015 , présentés par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin ; il soutient que les collègues de M. A. R. n'ont pas pu facturer à sa place ; que les cotations utilisées par M. A. R. sont fantaisistes et que Mme S. P. n'a jamais été d'accord avec ces cotations ; que M. A. R. n'a pas le droit de facturer des séances non effectuées ; que les pièces correspondant aux diplômes ne justifient pas les surfacturations ; que le conseil départemental du Haut-Rhin n'a reçu aucun des contrats de remplacement pendant lesquels ont été faites les attestations produites ;

Vu le courrier du 8 mars 2016 par lequel la chambre disciplinaire nationale a demandé au conseil départemental du Haut-Rhin la délibération autorisant la saisine de la chambre disciplinaire de première instance ;

Vu les pièces déposées par courrier électronique le 17 mars 2016 en réponse au courrier du 8 mars 2016 ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 mars 2016, présenté pour M. A. R. par Me Cahn, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que M. A. R. n'ayant pas été condamné avant le jugement dont appel devait bénéficier du sursis ;

Vu le courrier du 7 avril 2016 de la chambre disciplinaire nationale informant les parties que la décision était susceptible d'être fondée sur un moyen d'ordre public, à savoir l'absence de production de la délibération du conseil départemental autorisant la saisine de la chambre disciplinaire de première instance ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 mai 2016, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin qui transmet une délibération du 24 septembre 2014 en précisant qu'elle s'applique aux affaires enregistrées à la chambre de première instance sous les numéros 14-02, 14-03 et 14-04 ;

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 1er juin 2016 :

- M. Poirier en son rapport ;

- Les explications de M. A. R. ;

- Les observations de Me Mafray pour Mme S. P. et Mme S. P. en ses explications;

- Les explications de Mme Carole Jenny, conseillère ordinale, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin ;

- Mme C. F., dûment convoquée, n'étant ni présente ni représentée ;

M. A. R. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré,

1- Considérant que M. A. R., masseur-kinésithérapeute inscrit au tableau du conseil départemental du Haut-Rhin, à l'époque des faits, a effectué le remplacement d'une part de Mme S. P. et d'autre part de Mme C. F., masseurs-kinésithérapeutes inscrites au tableau du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Pyrénées-Orientales ;

qu'à la suite de ces remplacements, elles ont saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin d'une plainte à l'encontre de M. A. R. ; qu'une réunion de conciliation s'est tenue sans succès le 3 avril 2014 ; que, statuant sur les plaintes de Mme S. P., de Mme C. F. et du conseil départemental, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace a, par la décision attaquée du 7 novembre 2014, infligé à M. A. R. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer pendant trois ans sans sursis ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article R. 4126-26 du code de la santé publique

2- Considérant qu'aux termes de l'article R. 4126-26 du code de la santé publique : « *Les affaires sont examinées en audience publique. Toutefois, le président peut, d'office ou à la demande d'une des parties, après avoir, le cas échéant, pris l'avis du rapporteur, interdire l'accès de la salle pendant tout ou partie de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque le respect de la vie privée ou du secret médical le justifie.* » ;

3- Considérant que M. A. R. a demandé avant l'ouverture de l'audience que cette dernière se tienne à huis-clos ; qu'il n'a cependant invoqué à l'appui de cette demande aucun des motifs prévus par les dispositions précitées de l'article R. 4126-26 du code de la santé publique ; qu'il n'a, dès lors, pas été donné suite à sa demande et l'affaire a été appelée en audience publique ;

Sur la régularité du jugement de première instance

4- Considérant qu'il résulte des mentions de la décision attaquée que la clôture de l'instruction a été fixée au 17 octobre 2014, et que des pièces ont été versées par le conseil de Mme S. P. lors de l'audience le 24 octobre 2014, soit après la clôture de l'instruction ; qu'il résulte des mentions de la décision attaquée qu'elle se fonde notamment sur une de ces pièces qui n'a pu ainsi être soumise à la procédure contradictoire ; que M. A. R. est, dès lors, fondé à soutenir que le jugement attaqué a été rendu sur une procédure irrégulière ; que, par suite, le jugement attaqué doit être annulé ;

5- Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les plaintes de Mme S. P., de Mme C. F. et du conseil départemental du Haut-Rhin ;

Sur la recevabilité des plaintes et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la demande :

6- Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-3 du même code : « *Les plaintes sont signées par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir. Dans ce dernier cas, la plainte est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, de la délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ou, pour le conseil départemental ou national, de la délibération signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil.* » ;

7- Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le conseil départemental ou national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut valablement former une plainte disciplinaire qu'après en avoir délibéré de façon collégiale ; qu'en réponse à la demande de la chambre disciplinaire nationale, le conseil départemental du Haut-Rhin a produit une

délibération du 24 septembre 2014 en précisant que cette délibération concernait aussi les dossiers enregistrés à la chambre disciplinaire de première instance sous les numéros 14-02 et 14-03 qui portent sur la transmission des plaintes de Mme S. P. et de Mme C. F., et sur la décision du conseil départemental du Haut-Rhin de former une plainte en son nom propre ; que, cependant, il résulte clairement des termes de cette délibération, très postérieure à la saisine le 12 mai 2014 de la chambre disciplinaire de première instance, qu'elle ne vise que la transmission de la plainte d'un autre masseur-kinésithérapeute, M. P. ; que la transmission des plaintes de Mme S. P. et de Mme C.-F. et la plainte du conseil départemental du Haut-Rhin n'ont ainsi pas fait l'objet d'une délibération collégiale du conseil départemental ; que ces plaintes sont donc irrecevables et ne peuvent qu'être rejetées ;

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

8- 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* » ;

9- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de M. A. R. la somme de 3000 euros que demande Mme S. P. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de Mme S. P., de Mme C. F. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin la somme que demande M. A. R. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1er :
La décision n°14-02 et 14-03 de la chambre disciplinaire de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace du 7 novembre 2014 est annulée

Article 2 :
Les plaintes de Mme S. P., de Mme C. F. et du conseil départemental du Haut-Rhin sont rejetées.

Article 3 :
Les conclusions de M. A. R. et de Mme S. P. tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 :
La présente décision sera notifiée à M. A. R., à Mme S. P., à Mme C.-F., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de

grande instance de Mulhouse, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Colmar, au directeur général de l'Agence régionale de santé d'Alsace – Champagne-Ardenne et Lorraine, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Alsace, au Ministre des Affaires sociales et de la Santé et à l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine de M. A. R..

Copie pour information en sera adressée à Me Cahn et à Me Mafray.

Ainsi fait et délibéré par Mme CAMGUILHEM, Conseillère d'Etat honoraire, Présidente et MM. BÉGUIN, DUTARTRE, DEBIARD, POIRIER, 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.