ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°035-2015 Mme W. c. Mme R. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault

Rapporteur : M. François DUCROS

Audience publique du 31 mars 2017

Décision rendue publique par affichage le 4 mai 2017

Vu la requête, enregistrée le 12 août 2015 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentée pour Mme W., masseur-kinésithérapeute, exerçant (…), par Me Céline Lendo ; elle demande que soit annulée la décision n°72 du 15 juillet 2015 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon lui infligeant la peine disciplinaire de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pour une durée de trois ans, à titre subsidiaire que la plainte de Mme R. soit rejetée et, à titre extrêmement subsidiaire que la sanction soit ramenée à une interdiction de six mois avec sursis, que soit mis à la charge de Mme R. le versement de la somme de 3000 euros au titre des frais irrépétibles ;
Elle soutient

- que la minute de la décision attaquée n'est pas signée du greffier de l'audience en violation de l'article R. 4126-29 du code de la santé publique, la signature de l'expédition de la décision ne pouvant couvrir cette irrégularité comme l'a jugé le Conseil d'Etat ;
- qu'en l'absence de plainte datée et signée invoquant les textes fondant l'action et exposant les faits, la procédure disciplinaire est irrégulière ; qu'en effet les courriers de Mme R. montrent que cette dernière a entendu saisir le conseil départemental de l'Hérault d'une mission de bons offices sans demander une sanction ;
- qu'en ne répondant pas au grief tiré de l'irrecevabilité de la procédure en l'absence de plainte en bonne et due forme, la juridiction de première instance n'a pas suffisamment motivé sa décision ;
- que la procédure de conciliation est irrégulière, Mme W. ayant été convoquée à plusieurs adresses erronées ; qu'il y a ainsi méconnaissance de l'article R.4123-20 du code de la santé publique ; que la juridiction de première instance a écarté ce moyen sans caractériser l'adresse dont disposait l'ordre au moment de la convocation ;
- que la juridiction de première instance était incompétente dès lors qu'il fallait qualifier juridiquement le contrat, ce qui relève de la compétence des juridictions civiles ; que, pour rejeter ce moyen, la juridiction de première instance se fonde sur des comportements qu'elle ne caractérise pas, ce qui ne permet pas de les relier au code de déontologie ;
- que la juridiction de première instance était incompétente territorialement, Mme W. n'exerçant pas dans le ressort de la juridiction : que Mme W. avait formalisé le transfert de son activité dans les Bouches-du-Rhône, le retard de la mise à jour des données ne lui étant pas imputable ;

- que le conseil de l'ordre retient quatre chefs de poursuite : refus de signer un contrat d'assistant collaborateur, attitude anti confraternelle, abandon de cabinet, défaut de paiement des rétrocessions ;
- que les allégations de refus de signer un contrat de collaboration et d'abandon de cabinet ne sont justifiées par aucune preuve matérielle, Mme R. reconnaissant elle-même qu'il s'agissait d'un accord oral et ne produisant pas un projet de contrat ;
- que l'allégation d'une attitude anti confraternelle est seulement fondée sur des témoignages indirects que Mme R. retranscrit unilatéralement ;
- que Mme R. invoque le non-paiement de rétrocessions sans les fonder dans leur principe et sans les détailler dans leur quantum ;
- que la décision attaquée fait état de griefs qui ne figurent pas dans le procès-verbal de conciliation ; que si les juridictions ordinales ne sont pas liées par les termes de la plainte, c'est à la condition que les droits de la défense soient respectés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que Mme W. conteste la matérialité des faits qui lui sont reprochés contrairement à ce qu'expose la décision attaquée ;
- que la sanction disciplinaire prononcée est disproportionnée au regard des fautes reprochées ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 5 octobre 2015, présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, dont le siège est Maison des professions libérales, 285, rue Albert Nobel, 34000 Montpellier, représenté par son président ; il conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon ;
Il soutient
- que Mme W. est inscrite au tableau de l'Hérault et n'a jamais demandé sa radiation, ni n'a jamais sollicité son inscription au tableau des Bouches-du-Rhône ;
- que les articles du code de la santé publique ont été cités dans la plainte ;
- que d'autres masseurs-kinésithérapeutes ont fait état de comportements similaires de la part de Mme W. ;
- qu'on peut s'interroger sur la façon dont Mme W. a pu obtenir une carte professionnelle de santé sans être inscrite au tableau des Bouches-du-Rhône ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 5 octobre 2015, présenté par Mme R., exerçant (…) ; elle conclut au rejet de la requête d'appel et à la confirmation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon, que Mme W. soit condamnée au paiement des rétrocessions ; que soit mis à la charge de Mme W. le versement de la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient
- que Mme W. a refusé de signer le contrat ; que s'agissant d'un contrat type avec un pourcentage de rétrocessions de 80/20, Mme W. ne peut soutenir qu'il s'agit d'un contrat abusif ;
- qu'elle a quitté brutalement le cabinet en emportant des documents ;
- qu'elle a fait preuve de médisance à l'encontre de Mme R. ;
- qu'elle distribuait ses cartes de visite ;

- qu'elle n'est pas venue à la conciliation ; que c'est de son propre fait que les adresses professionnelles sont mal renseignées ;
- qu'aucune pièce n'atteste de son inscription dans les Bouches-du-Rhône ;
- que Mme W., qui refusait d'utiliser le logiciel, a emporté les documents ; qu'elle ne peut donc reprocher à Mme R. de ne pas pouvoir calculer exactement le montant des rétrocessions ;
- que Mme R. par sa présence à la conciliation et par sa signature atteste de sa décision de dépôt de plainte ;
- que Mme W. a eu le même comportement avec d'autres masseurs-kinésithérapeutes ;
- que les témoignages produits par Mme R. sont probants ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 8 janvier 2016, présenté pour Mme W., par Me Lendo, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; elle soutient en outre

- que le courriel du 29 octobre 2013 produit par Mme R. concerne les contrats-type mais pas le contrat sur lequel les parties se seraient entendues ;
- qu'est évoqué pour la première fois un vol de documents, et que Mme R. n'a pas à s'interroger sur le point de savoir si Mme W. est à jour de ses cotisations ;
- que le conseil départemental fait état d'autres condamnations qui auraient été possibles et fait ainsi un raisonnement purement moral alors qu'il s'agit seulement d'un litige au regard des dispositions déontologiques ;
- que Mme W. verse des attestations en sa faveur ;

Vu le courrier en date du 1er mars 2017 par lequel la présidente de la chambre disciplinaire nationale informe les parties que la décision est susceptible d'être fondée sur un moyen d'ordre public ;

Vu le mémoire enregistré le 13 mars 2017 présenté pour Mme W., par Me Lendo, et tendant aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire enregistré le 22 mars 2017 présenté par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault qui persiste dans ses conclusions ;

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 31 mars 2017 :

- M. Ducros en son rapport ;

- les observations de Me Rotkopf pour Mme W. ;

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

- Les explications de M. Guy, conseiller ordinal, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault ;

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

Me Rotkopf ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que Mme W. a répondu à une annonce de Mme R., masseur-kinésithérapeute inscrite au tableau de l'Hérault, qui cherchait une assistante collaboratrice ; que leur collaboration s'est déroulée de la mi-octobre 2013 à la fin novembre 2013 ; que Mme R. reprochant à Mme W. son refus de signer le contrat d'assistant collaborateur, son attitude anti confraternelle, son abandon du cabinet ainsi que le défaut de paiement des rétrocessions, a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault d'une plainte à l'encontre de Mme W. ; qu'une réunion de conciliation s'est tenue le 13 décembre 2014 et a fait l'objet, en l'absence de Mme W., d'un procès-verbal de carence ; que, le 19 décembre 2014, le conseil départemental de l'Hérault a décidé de transmettre à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon la plainte en s'y associant ; que, par la décision attaquée du 15 juillet 2015 cette dernière a infligé à Mme W. la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pour une durée de trois ans ;

<u>Sur la régularité de la plainte :</u>

2- Considérant en premier lieu qu'il ressort des pièces du dossier que Mme R. a bien adressé au conseil départemental de l'Hérault une plainte à l'encontre de Mme W. ; que, contrairement aux allégations de cette dernière, cette plainte est signée de Mme R. à la date du 22 mai 2014, même si figure également sur ce document la date du 6 octobre 2014 retenue par la chambre disciplinaire de première instance ; que cette plainte décrit expressément les manquements disciplinaires allégués ; que la circonstance que cette plainte ne mentionne pas les dispositions du code de la santé publique concernées ne la rend pas irrecevable ;

3- Considérant en second lieu qu'en application des dispositions de l'article R.4321-144 du code de la santé publique, il appartient au masseur-kinésithérapeute d'informer l'ordre de ses changements d'adresse ; que si Mme W. soutient que la convocation à la réunion de conciliation lui a été adressée à des adresses erronées, et non à sa présente adresse à (…), il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elle a informé l'ordre de cette dernière adresse ; qu'elle ne peut donc valablement soutenir qu'elle n'a pas été valablement convoquée à la réunion de conciliation qui s'est tenue à la suite de la plainte de Mme R. ;

Sur la régularité de la saisine de la chambre disciplinaire de première instance :

4- Considérant que si Mme W. soutient que seules les juridictions civiles sont compétentes pour se prononcer sur des contrats conclus entre professionnels de santé, il ressort des termes mêmes de la plainte de Mme R. qu'elle se fonde sur des manquements aux obligations déontologiques qui relèvent ainsi de la compétence de la juridiction disciplinaire ;

5- Considérant que Mme W. conteste la compétence territoriale de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon en soutenant qu'elle exerçait dans les Bouches-du-Rhône ; que cependant, ainsi qu'il a été dit, Mme W. n'a pas avisé l'ordre de son changement d'adresse ; qu'à la date de la saisine de la chambre disciplinaire de première instance, elle était toujours inscrite au tableau de l'Hérault ; que la chambre disciplinaire de première instance du Languedoc-Roussillon était ainsi compétente pour connaître de la plainte de Mme R. ;

Sur la régularité du jugement de première instance :

6- Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, contrairement aux allégations de Mme W., la minute de la décision attaquée est bien signée de la greffière de la juridiction ;

7- Considérant qu'en visant et analysant la plainte de Mme R., la chambre disciplinaire de première instance a implicitement mais nécessairement écarté le moyen tiré de l'inexistence de la plainte ; que Mme W. ne peut donc soutenir que la décision serait insuffisamment motivée ;

Sur les manquements aux obligations disciplinaires :

8- 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. »* et qu'aux termes de l'article R. 4321-99 du même code *: « Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité (…) »*

9- Considérant que la plainte de Mme R. repose sur les griefs suivants : refus de signer un contrat d'assistant collaborateur, attitude anti confraternelle, abandon de cabinet, défaut de paiement des rétrocessions ; que, contrairement aux allégations de Mme W., elle ne repose pas sur de nouveaux griefs sur lesquels cette dernière n'aurait pu s'expliquer ; que les pièces du dossier confortent les griefs retenus qui ne sont contestés que de manière très générale par Mme W., les attestations produites ne portant que sur la qualité des soins qu'elle prodigue, question qui n'est pas en cause dans le présent litige ; que c'est, dès lors, à bon droit que la chambre disciplinaire de première instance a jugé que Mme W. doit être regardée comme ayant commis des fautes disciplinaires de nature à justifier une sanction ;

Sur la sanction :

10- Considérant qu'aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code : *« 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. »

11- Considérant que la chambre disciplinaire de première instance a retenu la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de trois ans sans sursis ; que si les faits relevés à l'encontre de Mme W. doivent être sanctionnés, la sanction prononcée par la chambre disciplinaire de première instance apparaît excessive au regard de la nature des faits en cause ; qu'il convient d'y substituer la sanction d'interdiction d'exercer de six mois assortie du sursis de trois mois ; que l'exécution de cette sanction pour la partie non assortie du sursis prononcée à l'encontre de Mme W. prendra effet le 1er septembre 2017 à 0 heure et cessera de porter effet le 30 novembre 2017 à minuit ; que la décision attaquée est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision ;

<u>Sur les conclusions présentées par Mme R. et tendant au paiement des rétrocessions</u>

12- Considérant que de telles conclusions sont irrecevables devant la juridiction disciplinaire ;

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

13- 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 (...)» ;*

14- Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de Mme W. la somme que demande Mme R. 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 R. la somme que demande Mme W. au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1er :
La sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de six mois assortie d'un sursis de trois mois est prononcée à l'encontre de Mme W..

Article 2 :
L'exécution de cette sanction pour la partie non assortie du sursis prononcée à l'encontre de Mme W. prendra effet le 1er septembre 2017 à 0 heure et cessera de porter effet le 30 novembre 2017 à minuit.

Article 3 :
La décision n°72 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon du 15 juillet 2015 est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 :
Les conclusions de Mme R. tendant au paiement des rétrocessions sont rejetées.

Article 5 :
Les conclusions de Mme W. et de Mme R. tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 :
La présente décision sera notifiée à Mme W., à Mme R., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault , au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des Bouches-du-Rhône, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Montpellier, au procureur de la République près le Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence, au directeur général de l'Agence régionale de santé Occitanie, au directeur général de l'Agence régionale de santé de Provence-Alpes-Côte d'Azur, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Languedoc-Roussillon et au Ministre des Affaires sociales et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Lendo.

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