ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

 N° 024-2015 M. A. R. c. M. P. 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 et le mémoire complémentaire, enregistrés le 15 juin 2015 et le 20 juillet 2015 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, présentés pour M. A. R., masseur-kinésithérapeute, domicilié (...), par la SCP Cahn et associés ; il demande que soit annulée la décision n°14/04 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Alsace en date du 21 mai 2015 lui infligeant la peine disciplinaire de l'interdiction temporaire d'exercer d'une durée de trois ans sans sursis, sanction confondue avec celle décidée par la même chambre le 7 novembre 2014 sous les numéros 14-02 et 14-03, et à ce que soit mis à la charge de M. P. le versement de la somme de 2500 euros au titre d'une « indemnité de procédure » ;

il soutient que c'est M. P. qui a porté plainte; que le conseil de l'ordre s'y est associé mais pour un autre motif que celui de la plainte de M. P., à savoir la non transmission des contrats en cours; que le procès-verbal de la réunion du conseil de l'ordre n'a jamais été communiqué; que la motivation du jugement est laconique, et comporte des affirmations non motivées, un seul exemple étant cité; que la décision attaquée ne tient pas compte des attestations montrant que, dans leur majorité, les patients ainsi que ses collègues étaient satisfaits des soins de M. A. R.; que le document sur les commentaires des collègues se borne à des reproches mineurs; qu'il n'est assorti d'aucune preuve et qu'on ne sait pas dans quelles conditions il a été dicté; qu'il ne peut être retenu; que rien n'empêche de facturer une séance programmée mais à laquelle le patient ne s'est pas présenté; que M. A. R. conteste les attestations produites par M. P.; que la caisse de sécurité sociale n'a procédé à aucun redressement; que le jugement attaqué n'a pas procédé à un examen au fond et s'est inspiré de la première décision; que c'est pourquoi sont produites les conclusions d'appel contre cette première décision; que les manquements invoqués par l'ordre n'ont pas fait l'objet d'un interrogatoire de M. A. R.;

Vu la décision attaquée;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 11 septembre 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 l'association de l'ordre à la plainte est justifiée ; que M. A. R. ne communique pas ses contrats en cours ; qu'il ne respecte pas le code de déontologie et qu'il n'est pas à jour de ses cotisations ordinales ; qu'il injurie les conseillers ordinaux ; que le procès-verbal de la

réunion plénière du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin comporte des informations non communicables et ne peut donc être communiqué ; qu'en l'absence des parties, il n'y a eu aucune conciliation ; qu'il ne peut être tenu compte des pièces 2, 5, 7 à 30 produites pour M. A. R. dès lors que l'ordre n'a pas été informé des contrats correspondants ; que, de plus, ces pièces sont antérieures aux faits dénoncés dans la plainte ; que le document sur les commentaires des collègues émane de deux masseurs-kinésithérapeutes exerçant dans le cabinet en même temps que M. A. R. ; que les contrôles des caisses de sécurité sociale mettent plusieurs mois avant d'être révélés ; qu'en aucun cas, un masseur-kinésithérapeute ne peut facturer une séance non réalisée ; que cela reviendrait à frauder la Sécurité sociale ; qu'en cas d'absence du patient, il peut être facturé à ce dernier un supplément hors nomenclature qui reste entièrement à sa charge ; que M. A. R. ne peut surfacturer ses actes en raison de ses diplômes ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 23 septembre 2015, présenté pour M. A. R. par Me Gérard Cahn, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; il soutient en outre que le mémoire du conseil départemental de l'ordre est signé par la présidente de la commission de conciliation alors qu'il n'y a pas eu de conciliation concernant la plainte de l'ordre ; qu'un extrait du procès-verbal de la réunion plénière du conseil départemental de l'ordre pourrait être communiqué ;

Vu le mémoire, enregistré le 1^{er} octobre 2015, présenté pour M. P., masseur-kinésithérapeute, demeurant (...), par Me Jean-Baptiste Rozes, et tendant au rejet de la requête ; il soutient que M. A. R. ne se remet pas en cause alors que M. P. produit un tableau récapitulatif des surcotations et fausses facturations faites par M. A. R., ainsi que les justificatifs ; que, par exemple, il a facturé un nombre de séances qui aboutit à travailler plus de treize heures par jour ; que le document sur les commentaires des collègues ne peut que comporter deux signatures puisqu'il n'y a que deux collaborateurs ; que les reproches qui y figurent ne sont pas mineurs ; que ces deux masseurs-kinésithérapeutes produisent de nouvelles attestations circonstanciées ; que sont produites de nouvelles attestations de patients, de la maître nageuse et du remplaçant de M. A. R. ; que les attestations produites par M. A. R. ne peuvent être retenues dès lors qu'elles ne portent pas sur la période en cause ; que le cabinet a subi, du fait des agissements de M. A. R., une perte de clientèle ; que ces agissements ont été commis sous couvert de la carte professionnelle de santé de M. P. ;

Vu le mémoire de production de pièces, enregistré le 20 novembre 2015, présenté pour M. A. R. ;

Vu les mémoires , enregistrés le 2 décembre 2015 et 13 janvier 2016 , présentés par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin ; il soutient que la plainte du conseil départemental de l'ordre ne nécessite pas le passage en commission de conciliation ; qu'elle est motivée par le non-respect de la transmission des contrats, la non information de l'ordre de la modification de son statut, le non règlement des cotisations, la circonstance que M. A. R. a traité les conseillers ordinaux comme étant du FN et la qualité des soins prodigués ; que le procès-verbal d'une réunion plénière est strictement confidentiel ;

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 29 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 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 1^{er} juin 2016 :

- M. Poirier en son rapport;
- Les explications de M. A. R.;
- Les observations de Me Rozes pour M. P.;
- Les explications de Mme Carole Jenny, conseillère ordinale, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin ;
- M. A. R. ayant été invité à reprendre la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré

1- Considérant que M. P., masseur-kinésithérapeute inscrit au tableau du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Drôme, a été remplacé du 3 mars au 9 mai 2014 par M. A. R., masseur-kinésithérapeute inscrit, à la date des faits, au tableau du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin; qu'à la suite de ce remplacement, il a saisi le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin d'une plainte à l'encontre de M. A. R.; qu'à la demande de ce dernier, la conciliation a été dépaysée devant le conseil départemental de Moselle; que, cependant, aucune partie n'étant présente à la réunion de conciliation, un procès-verbal de non conciliation pour carence a été dressé le 4 septembre 2014; que le 24 septembre 2014, le conseil départemental du Haut-Rhin a décidé de transmettre cette plainte à la chambre disciplinaire de première instance d'Alsace en s'y associant; que, par la décision attaquée du 21 mai 2015, cette dernière a infligé à M. A. R. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer sans sursis d'une durée de trois années en précisant que cette sanction sera confondue avec celle décidée par la chambre le 7 novembre 2014, sous réserve de la présente décision;

<u>Sur les conclusions présentées au titre de l'article R. 4126-26 du code de justice</u> administrative

- 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 que la décision de première instance expose de façon détaillée les griefs relevés à l'encontre de M. A. R. en donnant des exemples précis ; qu'elle est ainsi suffisamment motivée ; que la circonstance que ces griefs soient largement les mêmes que ceux relevés dans la précédente décision du 7 novembre 2014 ne saurait démontrer que la plainte n'a pas fait l'objet d'un examen approfondi par la chambre disciplinaire de première instance ; que M. A. R. ne peut donc soutenir que le jugement attaqué serait irrégulier ;

Sur la régularité des plaintes

- 5- Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, par délibération du 24 septembre 2014, communiquée à la demande de la chambre disciplinaire nationale, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Haut-Rhin a décidé de transmettre la plainte de M. P. en s'y associant ; que le moyen tiré de l'absence de communication de cette délibération ne peut donc qu'être rejeté ;
- 6- Considérant qu'il résulte des termes mêmes de la décision attaquée que la chambre disciplinaire de première instance s'est uniquement fondée sur les griefs avancés par M. P., mais ne s'est pas prononcée « sur les manquements plus accessoires invoqués par l'ordre » ; qu'ainsi, les moyens de M. A. R. tirés de l'absence de conciliation sur les griefs de l'ordre et de ce que les griefs avancés par l'ordre sont différents de ceux présentés par M. P. sont en toute hypothèse inopérants ;

Sur le bien-fondé du jugement

7- Considérant que le jugement attaqué retient à l'encontre de M. A. R. de nombreuses surcotations, le paiement de séances non effectuées ainsi que le fait d'avoir laissé seule une personne en électrothérapie ; que la chambre disciplinaire de première instance se fonde sur des attestations produites devant elle ; que M. A. R. ne peut donc soutenir qu'il s'agit de simples affirmations sans preuve ;

- 8- Considérant qu'il ne résulte pas de l'examen du jugement que la chambre disciplinaire de première instance se soit fondée sur le document intitulé « commentaires des collègues sur l'attitude de M. A. R. » ; que les moyens concernant ce document sont donc inopérants ;
- 9- Considérant que la circonstance qu'il n'y ait pas, à l'heure actuelle, de redressements de la part de la Sécurité sociale est sans incidence sur la réalité des faits reprochés ; qu'en cas de séance non effectuée en raison de la carence du patient, le masseur-kinésithérapeute ne peut la facturer au regard de la Sécurité sociale comme une séance effectuée ;
- 10- Considérant que si M. A. R. produit des attestations de patients se disant satisfaits de son travail, ces attestations ne concernent pas la période de remplacement de M. P.;
- 11- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les faits reprochés à M. A. R. sont graves et répétés ; qu'ils constituent une méconnaissance des dispositions du code de la santé publique qui doit être sanctionnée;

Sur la sanction

- 12- 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 »;
- 13- Considérant que la chambre disciplinaire de première instance a retenu la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer de trois ans sans sursis ; que si les faits relevés à l'encontre de M. A. R. 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 deux ans assortie du sursis d'un an ; que, par la décision de ce jour n°062-2014, la chambre disciplinaire nationale a

annulé la décision de la chambre disciplinaire de première instance du 7 novembre 2014 et rejeté les plaintes qui lui étaient soumises ; que la confusion de peines est, dès lors, sans objet ;

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

14- 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 » ;

15- Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. P. la somme que demande M. A. R. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1^{er}:

La sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant deux ans assortie d'un sursis d'un an est prononcée à l'encontre de M. A. R..

Article 2:

L'exécution de cette sanction pour la partie non assortie du sursis, prononcée à l'encontre de M. A. R., prendra effet le 1^{er} octobre 2016 à 0 h et cessera de porter effet le 30 septembre 2017 à minuit.

Article 3:

La décision n°14/04 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurskinésithérapeutes d'Alsace du 21 mai 2015 est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision

Article 4:

Les conclusions de M. A. R. tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5:

La présente décision sera notifiée à M. A. R., à M. P., 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 Colmar; au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Mulhouse; 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 Rozes.

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.