ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°040-2017 M. D. c. le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne

Rapporteur: M. François DUCROS

Audience publique du 19 novembre 2019

Décision rendue publique par affichage le 27 février 2019

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine d'une plainte à l'encontre de M. D., masseur-kinésithérapeute, (...).

Par une décision CD 2017-01 du 19 septembre 2017, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. D. la sanction disciplinaire de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois mois et a révoqué la période de sursis de deux mois dont était assortie la sanction d'interdiction d'exercer qui lui a été infligée le 5 juillet 2016.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 19 octobre 2017, 4 janvier 2018 et 22 octobre 2018 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. D. demande que cette décision soit annulée et la plainte du conseil départemental de l'ordre rejetée.

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu:

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 19 novembre 2018 :

- M. Ducros en son rapport;
- M. D., dûment convoqué, n'étant ni présent, ni représenté;
- Les explications de M. Pascal Mazeaud, conseiller ordinal, pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne ;

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

Rappel des faits ressortant des pièces du dossier :

- 1. Par une décision n°CD 2011-01 du 4 juillet 2011, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes d'Aquitaine a infligé à M. D., masseur-kinésithérapeute, la sanction de l'avertissement pour ne pas avoir respecté les dispositions de l'article L. 4113-9 du code de la santé publique en effectuant des remplacements sans passer de contrat écrit et en ne transmettant au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne aucun contrat, et l'a invité à respecter désormais ces dispositions afin d'éviter une nouvelle sanction.
- 2. Par une décision n°CD 2016-02 du 5 juillet 2016, rendue sur une plainte du conseil départemental de l'ordre du 12 avril 2016, la même juridiction a jugé que M. D. avait commis une faute de nature à justifier une sanction en ne l'informant pas de son changement de statut de remplaçant à titulaire en octobre 2011, en méconnaissance de l'article R. 4321-144 du code de la santé publique, en ne lui communiquant aucun contrat passé pour l'exercice de sa profession, en méconnaissance des articles L. 4113-9 et R. 4321-143 du même code, en ne répondant pas aux demandes qui lui ont été faites par l'Ordre en vue de la régularisation de sa situation administrative, et en ne payant pas les cotisations ordinales dues au titre des années 2011 à 2016. Elle lui a en conséquence infligé la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pour une durée de trois mois dont deux avec sursis.
- 3. M. D., qui n'avait pas produit de mémoire en défense devant la chambre disciplinaire de première instance et n'était pas venu à l'audience, a fait appel de cette décision devant la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes par une requête enregistrée le 5 août 2016, en soutenant qu'il était absent à l'époque du jugement de la plainte et n'avait donc pas reçu les pièces lui permettant de se défendre. Toutefois, il n'a pas joint à cet appel le nombre de copies nécessaires, et a produit une photocopie de la décision attaquée à laquelle il manquait la première page. Le greffe de la chambre disciplinaire nationale a alors adressé à M. D. un courrier recommandé, présenté à son adresse professionnelle le 27 août 2016, en lui demandant de régulariser son appel dans les quinze jours, ce que le requérant n'a pas fait, n'étant pas allé chercher ce courrier recommandé. En conséquence, par une ordonnance n°024-2016 du 28 septembre 2016, la présidente de la chambre disciplinaire nationale a rejeté son appel comme irrecevable et a décidé que la peine d'interdiction d'exercer qui lui avait été infligée le 5 juillet 2016 serait exécutée, pour la partie non assortie du sursis, du 1^{er} au 31 décembre 2016. Cette ordonnance

a été notifiée à M. D. par un courrier recommandé avec accusé de réception qu'il n'est pas allé retirer. Le requérant n'a donc pris connaissance du rejet de sa requête et de son obligation de ne pas exercer du 1^{er} au 31 décembre 2016 que lorsqu'il s'est enquis auprès de la caisse primaire d'assurance-maladie de la raison du rejet des demandes de remboursement des actes pratiqués au mois de décembre 2016. Il a alors cessé son activité du 20 au 31 décembre 2016.

4. Par une décision du 19 septembre 2017, rendue à la suite d'une nouvelle plainte du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne, la chambre disciplinaire de première instance d'Aquitaine a jugé que M. D. a méconnu les dispositions des articles R. 4321-142 et R. 4321-54 du code de la santé publique en n'exécutant que partiellement la sanction qui lui avait été infligée, en ne procédant toujours pas au paiement des cotisations ordinales des années 2011 à 2017, qui font l'objet d'un recouvrement forcé, et en s'abstenant de retirer les courriers recommandés qui lui sont adressés et de donner suite aux demandes d'information du conseil départemental de l'ordre. Elle lui a infligé la sanction d'interdiction d'exercer son activité de masseur-kinésithérapeute pendant trois mois et a révoqué la période de sursis de deux mois dont était assortie la sanction d'interdiction d'exercer qui lui avait été infligée le 5 juillet 2016. M. D., qui n'était ni présent, ni représenté à l'audience de la chambre disciplinaire de première instance, fait appel de cette décision.

<u>Sur l'indépendance et l'impartialité de la chambre disciplinaire de première instance :</u>

- 5. M. D. soutient qu'il n'a pas été jugé de façon indépendante et impartiale, en méconnaissance de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car d'une part, un membre de cette juridiction a participé au vote par lequel le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne a décidé de déposer plainte contre lui et, d'autre part, les membres de la chambre disciplinaire de première instance bénéficient d'indemnités payées par ce même conseil départemental de l'ordre et font partie des mêmes syndicats que ses membres.
- 6. Aux termes de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations à caractère civil, soit du bienfondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.(...) ». L'article L. 4321-14 du code de la santé publique dispose que «L'ordre des masseurs-kinésithérapeutes veille au maintien des principes de moralité, de probité et de compétence indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie et à l'observation, par tous ses membres, des droits, devoirs et obligations professionnels, ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4321-21.(...) Il accomplit sa mission par l'intermédiaire des conseils départementaux ou interdépartementaux, des conseils régionaux ou interrégionaux et du conseil national de l'ordre. » et l'article L4321-17 du code de la santé publique : « (...)Le conseil régional ou interrégional comprend en son sein une chambre disciplinaire de première instance, présidée par un magistrat de l'ordre administratif.(...)./La chambre disciplinaire de première instance est composée d'un nombre de masseurs-kinésithérapeutes fixé par voie réglementaire./Elle comprend des membres élus par le conseil régional ou interrégional auprès duquel siège la chambre, parmi les membres du conseil régional ou interrégional dont elle dépend et parmi les anciens membres des conseils départementaux, interdépartementaux, régionaux et interrégionaux de l'ordre.(...) ». Le conseil régional ou interrégional verse aux membres de la chambre disciplinaire de première instance une indemnité forfaitaire fixée par délibération de ce conseil en contrepartie du temps qu'ils

consacrent aux audiences, et à son président une indemnité forfaitaire fixée par arrêté, et rembourse le cas échéant, leurs frais de déplacement.

7. La circonstance que les assesseurs bénéficient d'indemnités versées par le conseil régional de l'ordre et l'éventualité qu'un assesseur de la chambre disciplinaire appartienne au même syndicat que certains membres du conseil de l'ordre auteur de la plainte, ne portent par elles-mêmes aucune atteinte au principe d'impartialité et d'indépendance qui s'impose à toute juridiction, dès lors que les membres de la chambre disciplinaire de première instance ne sont pas soumis à l'autorité des organisations professionnelles auxquelles ils appartiennent, ni à celle d'aucun conseil de l'ordre, qu'ils ne peuvent pas voir leur mandat interrompu par la voie administrative et que les indemnités dont ils bénéficient sont fixées préalablement et forfaitairement. Il ressort en outre de l'ensemble des textes applicables, en particulier des articles L. 4126-2 et L. 4124-7 du même code, rendus applicables aux masseurskinésithérapeutes par son article L. 4321-19, qu'aucun membre de la chambre disciplinaire de première instance ne peut siéger lorsqu'il a eu connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions ordinales, non plus que s'il appartient au conseil départemental ayant déposé ou transmis la plainte, et que la faculté de récusation est ouverte aux intéressés. Par ailleurs, en l'espèce, s'il est exact que M. Mazeaud, président du conseil départemental de l'ordre de Dordogne à l'époque des faits, était en 2017 l'un des assesseurs de la chambre disciplinaire de première instance, il ressort des mentions de la décision contestée qu'il n'a pas siégé au sein de la formation de jugement qui a statué sur la plainte du conseil départemental de l'ordre à l'encontre de M. D..

Sur la non-transmission de contrats au conseil départemental de l'ordre :

8. M. D. soutient d'une part que, compte tenu de la sanction qui lui a été infligée en 2011 et de problèmes de santé, il a arrêté les remplacements et n'avait donc pas de contrats à transmettre, et d'autre part, que le conseil départemental de l'ordre ne lui a toujours pas communiqué la liste des contrats qu'il souhaite recevoir. Toutefois, eu égard à la nature des fautes retenues dans la décision attaquée, parmi lesquelles ne figure pas la méconnaissance des articles L. 4113-9 et R. 4321-143 du code de la santé publique, ces moyens sont inopérants. En outre, si le requérant entend par là remettre en cause la décision rendue par cette chambre le 5 juillet 2016, il n'est pas en droit de le faire, cette décision étant devenue définitive. En tout état de cause, M. D. est le seul à savoir s'il exerce actuellement sa profession dans le cadre fixé par un contrat ayant pour objet cet exercice ou a passé un contrat lui assurant l'usage de matériel ou d'un local, contrats qui doivent être transmis au conseil départemental de l'ordre en vertu de l'article L. 4113-9 du code de la santé publique. S'il n'a conclu aucun contrat de ce type, il doit le dire à ce conseil lorsque celui-ci l'interroge à ce sujet.

Sur l'impossibilité d'être sanctionné deux fois pour les mêmes faits :

9. M. D. soutient que la chambre disciplinaire de première instance l'a sanctionné pour des faits identiques à ceux qui ont motivé la sanction qu'elle lui a infligée le 5 juillet 2016, en méconnaissance des dispositions de l'article 4 du protocole n°7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. S'il ne peut se prévaloir de ces dispositions qui ne trouvent à s'appliquer, selon la réserve accompagnant l'instrument de ratification de ce protocole par la France et publiée au Journal officiel de la République française du 27 janvier 1989, à la suite du protocole lui-même, que pour « les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale », le

principe de nécessité des peines énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 fait également obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites de même nature en application du même corps de règles.

- 10. Par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance a jugé que le requérant a méconnu les dispositions de l'article R. 4321-142 du code de la santé publique, aux termes duquel « Tout masseur-kinésithérapeute, lors de son inscription au tableau, atteste devant le conseil départemental de l'ordre qu'il a eu connaissance du présent code de déontologie et s'engage sous serment écrit à le respecter » et l'article R. 4321-54 du même code, aux termes duquel « Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie ». Ainsi qu'il a été dit au point 4, les manquements reprochés à M. D. sont qu'il n'a toujours pas procédé au paiement des cotisations ordinales des années 2011 à 2017, qui font l'objet d'un recouvrement forcé, et s'abstient de donner suite aux demandes d'information du conseil départemental de l'ordre et de retirer les courriers recommandés qui lui sont adressés, enfin qu'il n'a pas totalement respecté la sanction d'interdiction d'exercer qui lui a été infligée.
- 11. En premier lieu, le défaut de versement de cotisations, même pendant une période prolongée, n'est pas en lui-même de nature à justifier une sanction disciplinaire, ainsi qu'il ressort de la loi n°85-772 du 25 juillet 1985 qui a supprimé, dans le code de la santé publique, la mention de l'obligation de payer les cotisations ordinales « sous peine de sanctions disciplinaires », éclairée par ses travaux préparatoires. Il en va toutefois différemment lorsque le masseur-kinésithérapeute qui ne s'acquitte pas de ses cotisations adopte en outre, envers les instances ordinales, un comportement fautif par lui-même en raison de sa désinvolture. Il ressort en tout état de cause des mentions du point 2 que le comportement de M. D. à l'égard du conseil départemental de l'ordre a été pris en compte pour déterminer la sanction qui lui a été infligée le 5 juillet 2016. Le requérant est donc fondé à soutenir qu'en motivant par le même comportement la sanction qu'elle lui a infligé un an après par la décision attaquée, la chambre disciplinaire de première instance a méconnu le principe de nécessité des peines.
- 12. En deuxième lieu, le fait de ne pas retirer les courriers recommandés qui lui sont adressés, qui n'a d'ailleurs porté préjudice qu'à M. D., ne constitue pas une faute disciplinaire.
- 13. Par contre, le fait pour M. D. d'avoir cessé son activité seulement du 20 au 31 décembre 2016, alors que la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes avait jugé qu'il devait cesser d'exercer pendant un mois, du 1^{er} au 31 décembre 2016, méconnaissant ainsi l'autorité de la chose jugée, constitue, quelle qu'en soit la raison, une faute disciplinaire qui ne se confond pas avec celles qui avaient motivé la sanction décidée le 5 juillet 2016.

Sur la sanction:

14. Ainsi que dit au point 4, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. D. la sanction d'interdiction d'exercer son activité de masseur-kinésithérapeute pendant trois mois et a révoqué la période de sursis de deux mois dont était assortie la sanction d'interdiction d'exercer qui lui avait été infligée le 5 juillet 2016, soit une interdiction d'exercer pendant cinq mois en tout. Cette sanction étant excessive au regard du degré de

gravité de la faute disciplinaire mentionnée au point 1312, il y a lieu d'infliger au requérant la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute, pendant une durée de deux mois, sans qu'il y ait lieu à révoquer le sursis dont était assortie la sanction décidée à son encontre le 5 juillet 2016, et de fixer la période d'exécution de cette sanction.

DECIDE:

Article 1^{er}:

La sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de deux mois est infligée à M. D.. Elle sera exécutée du 1^{er} juin au 31 juillet 2019.

Article 2:

Le surplus des conclusions de M. D. est rejeté.

Article 3:

La décision CD 2017-01 du 19 septembre 2017 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Aquitaine est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4:

La présente décision sera notifiée à M. D., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Périgueux, au directeur général de l'Agence régionale de santé Nouvelle-Aquitaine, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Nouvelle-Aquitaine et à la ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information en sera délivrée à la caisse primaire d'assurance maladie de Dordogne.

Ainsi fait et délibéré par Mme GUILHEMSANS, Conseillère d'Etat, Présidente et Mme TURBAN, MM. DAVID, DUCROS, POIRIER, TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Marie-Françoise GUILHEMSANS Conseillère d'Etat 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.