ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°019-2018 Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes c/ M. B., Mme G. et SCP (…)

Rapporteur : M. Alain POIRIER

Audience publique du 23 octobre 2019

Décision rendue publique par affichage le 12 février 2020

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 du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine :

- d'une plainte à l'encontre de M. B., masseur-kinésithérapeute exerçant (…), enregistrée sous le n° CD 2017-07 ;
- d'une plainte à l'encontre de Mme G., masseur-kinésithérapeute exerçant à la même adresse, enregistrée sous le n° CD 2017-08 ;
- d'une plainte à l'encontre de la SCP (…) dont le siège est à la même adresse, enregistrée sous le n° CD 2017-09 ;

Par une décision du 10 juillet 2018, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. B., à Mme G. et à la SCP (…) la sanction de l'avertissement.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête, deux mémoires de production et un mémoire en réplique, enregistrés les 8, 10 et 28 août 2018 et le 10 avril 2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le Conseil national de l'ordre des masseurs - kinésithérapeutes demande l'annulation de cette décision en tant qu'elle juge que les conventions de stage n'avaient pas à être communiquées au conseil départemental de l'ordre, le prononcé de sanctions proportionnées à la gravité des faits reprochés et la condamnation de M. B., Mme G. et la SCP à lui verser chacun 1000 euros au titre de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi 91-647 du 10 juillet 1991, notamment l'article 75-1 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 23 octobre 2019 :

- M. Poirier en son rapport ;

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

- Les observations de Me de Forges, substituant Me Cormier, pour Mme G., M. B. et la SCP (…) et ceux-ci en leurs explications ;

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

M. B. et Mme G. ayant été invités à reprendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré

Considérant ce qui suit :

1. Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes fait appel de la décision du 10 juillet 2018 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine a jugé d'une part que la conclusion par la SCP (…) d'un contrat d'apprentissage avec Mme P., étudiante en troisième année à l'Institut de formation en masso-kinésithérapie de Bègles, pour la période du 3 octobre 2016 au 2 juillet 2017, rendait cette société ainsi que ses co-gérants M. B. et Mme G., coupables de complicité d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute et de déconsidération de la profession, d'autre part que ceux-ci avaient méconnu l'obligation de transmission au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes des contrats relatifs à l'exercice de la profession en ce qui concerne ce seul contrat d'apprentissage, et leur a infligé la sanction de l'avertissement.

<u>En ce qui concerne les fautes disciplinaires :</u>

2. Aux termes de l'article L.4321-1 du code de la santé publique : « *La pratique de la masso-kinésithérapie comporte la promotion de la santé, la prévention, le diagnostic kinésithérapique et le traitement : /1° Des troubles du mouvement ou de la motricité de la personne ; /2° Des déficiences ou des altérations des capacités fonctionnelles. /Le masseur-kinésithérapeute peut également concourir à la formation initiale et continue ainsi qu'à la*

recherche.(...) » et aux termes de l'article L.4323-4-1 du même code, dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits : « *Exerce illégalement la profession de masseur-kinésithérapeute : /1° Toute personne qui pratique la masso-kinésithérapie, au sens de l'article L. 4321-1, sans être titulaire du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute ou de tout autre titre mentionné à l'article L. 4321-4 exigé pour l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute ou sans relever de l'article L. 4321-11 ; (...)/Le présent article ne s'applique ni aux étudiants en masso-kinésithérapie qui effectuent un stage dans le cadre de l'article L. 4381-1 ni aux étudiants qui sont appelés à intervenir dans le cadre de la réserve sanitaire en application de l'article L. 4321-7.* ». En outre, aux termes de l'article L.4381-1 du même code : « *Les auxiliaires médicaux concourent à la formation initiale des étudiants et élèves auxiliaires médicaux. /A ce titre, ils peuvent accueillir, pour des stages à finalité pédagogique nécessitant leur présence constante, des étudiants et élèves auxiliaires médicaux en formation. /La réalisation de ces stages ne peut avoir pour objet ou pour effet d'accroître l'activité rémunérée de ces praticiens. Les stagiaires peuvent bénéficier de l'indemnisation de contraintes liées à l'accomplissement de leurs stages, à l'exclusion de toute autre rémunération ou gratification au sens de l'article L. 124-6 du code de l'éducation.* ». L'article D.4321-16 du même code dispose que ; « *La formation conduisant au diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute, organisée en deux cycles de quatre semestres chacun, dure quatre années, soit huit semestres. (...) La répartition des enseignements sur les quatre années est la suivante :/1° La formation théorique et pratique de 1 980 heures, sous la forme de cours magistraux (895 heures) et de travaux dirigés (1 085 heures) ;/2° La formation à la pratique masso-kinésithérapique de 1 470 heures./Le travail personnel complémentaire est estimé à 3 220 heures environ./L'ensemble, soit 6 670 heures, constitue la charge de travail de l'étudiant./Le programme et les modalités d'organisation de la formation en lien avec l'université sont fixés par arrêté des ministres chargés de la santé et de l'enseignement supérieur.»* et son article D.4321-16-1 que : « *Les études préparatoires comprennent un enseignement théorique et pratique et un parcours de stages conformes à un programme fixé par voie réglementaire.(...) /Les conditions d'indemnisation des stages et de remboursement des frais de déplacement liés aux stages sont fixées par arrêté des ministres chargés de la santé et de l'enseignement supérieur./ L'étudiant assiste aux activités du maître de stage ou du tuteur et participe, sous la responsabilité et la supervision du maître de stage ou du tuteur, aux actes professionnels que ce dernier accomplit habituellement./ L'étudiant ne peut recevoir de rémunération ni de son maître de stage ou de son tuteur, ni des personnes prises en charge au titre de ses activités de stagiaire./ Pour le remboursement ou la prise en charge par l'assurance maladie, les actes ainsi effectués sont réputés être accomplis par le masseur-kinésithérapeute diplômé. ».*

3. Par ailleurs, le code du travail dispose, aux termes de son article L.6211-2, que « *L'apprentissage est une forme d'éducation alternée associant :/1° Une formation dans une ou plusieurs entreprises, fondée sur l'exercice d'une ou plusieurs activités professionnelles en relation directe avec la qualification objet du contrat entre l'apprenti et l'employeur ; /2° Des enseignements dispensés pendant le temps de travail dans un centre de formation d'apprentis, dont tout ou partie peut être effectué à distance.* », aux termes de son article L.6221-1, que : *« Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier conclu entre un apprenti ou son représentant légal et un employeur./L'employeur s'engage, outre le versement d'un salaire, à assurer à l'apprenti une formation professionnelle complète, dispensée pour partie en entreprise et pour partie en centre de formation d'apprentis ou section d'apprentissage./L'apprenti s'oblige, en retour, en vue de sa formation, à travailler pour cet*

employeur, pendant la durée du contrat, et à suivre cette formation. » et aux termes de son article L.6222-24, que : « *Le temps consacré par l'apprenti à la formation dispensée dans les centres de formation d'apprentis est compris dans l'horaire de travail, sauf lorsqu'il s'agit de modules complémentaires au cycle de formation, librement choisis par l'apprenti et acceptés par le centre de formation d'apprentis./Pour le temps restant, et dans la limite de l'horaire de travail applicable dans l'entreprise, l'apprenti accomplit le travail qui lui est confié par l'employeur. Ce travail doit être en relation directe avec la formation professionnelle prévue au contrat*. »

4. Il ressort de ce qui précède que, si les dispositions du code du travail ne font pas obstacle à la mise en place d'une filière d'obtention du diplôme de masseur-kinésithérapeute par la voie de l'apprentissage, les dispositions précitées du code de la santé publique relatives à la préparation de ce diplôme ne prévoient pas cette voie, non plus d'ailleurs que celles de l'arrêté du 2 septembre 2015 relatif au diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute pris pour leur application. D'autre part, la dérogation à l'interdiction d'exercice de la masso-kinésithérapie par les non diplômés, prévue par le dernier alinéa précité de l'article L.4323-4-1 du même code, dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, ne peut être regardée comme applicable aux périodes passées en entreprise par les apprentis ; en effet, elle ne fait référence qu'aux étudiants en masso-kinésithérapie, au surplus lorsqu'ils effectuent un stage dans le cadre de l'article L.4381-1 du code de la santé publique, stage dont cet article et l'article D. 4321-16-1 du même code prévoient qu'il ne peut être rémunéré, alors que le contrat d'apprentissage est un contrat de travail prévoyant des périodes de formation en entreprise et faisant l'objet d'une rémunération. Il en résulte que dans les cas où une possibilité d'obtention du diplôme de masseur-kinésithérapeute par la voie de l'apprentissage est néanmoins mise en place, le travail confié par le masseur-kinésithérapeute maître d'apprentissage à son apprenti, lequel doit être en relation directe avec la formation professionnelle prévue par son contrat d'apprentissage, ne peut pas comprendre d'actes réservés aux masseurs-kinésithérapeutes.

5. Il résulte de l'instruction que le contrat d'apprentissage conclu entre la SCP (…) et Mme P. ne prévoyait, ni le partage entre périodes passées dans l'établissement de formation et période de formation en entreprise, ni la définition des travaux qui pouvaient lui être confiés lorsqu'elle était présente au cabinet. Les défendeurs soutiennent que l'intéressée n'a travaillé au sein de ce cabinet que pendant ses périodes de stage, lesquelles ont fait l'objet de conventions passées entre l'Institut de formation en masso-kinésithérapie de Bègles, M. B. et Mme G., dans les conditions prévues par ces conventions, en produisant le calendrier des formations, stages et congés certifié par cet institut, ce qui doit être regardé comme établi, en l'absence de tout indice en sens contraire. Toutefois, le dernier alinéa de l'article L.4323-4-1, précité, du code de la santé publique n'étant pas applicable à ces périodes de présence en cabinet, ainsi qu'il ressort du point 4, Mme P. a exercé illégalement la masso-kinésithérapie pendant ces périodes. Il en résulte que le grief de complicité d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute doit être retenu à l'encontre de M. B., de Mme G. et de la SCP (…).

6. Aux termes de l'article L.4113-9 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L.4321-19 du même code : « *Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes en exercice, ainsi que les personnes qui demandent leur inscription au tableau de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes ou des sages-femmes doivent communiquer au conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent les contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession ainsi que, s'ils ne sont pas*

propriétaires de leur matériel et du local dans lequel ils exercent ou exerceront leur profession, les contrats ou avenants leur assurant l'usage de ce matériel et de ce local. /Les mêmes obligations s'appliquent aux contrats et avenants ayant pour objet de transmettre sous condition résolutoire la propriété du matériel et du local. Elles ne s'appliquent pas aux contrats conformes à un contrat-type soumis à l'approbation des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale./La communication prévue ci-dessus doit être faite dans le mois suivant la conclusion du contrat ou de l'avenant, afin de permettre l'application des articles L. 4121-2 et L. 4127-1.(...) », et aux termes de l'article L.4113-10 du même code, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par le même article L.4321-19 : « *Le défaut de communication des contrats ou avenants ou, lorsqu'il est imputable au praticien, le défaut de rédaction d'un écrit constitue une faute disciplinaire susceptible d'entraîner une des sanctions prévues à l'article L. 4124-6 ou de motiver un refus d'inscription au tableau de l'ordre.*(…) ». Or il ressort des termes de l'article L.4321-1 du code de la santé publique, cité au point 2, que concourir à la formation initiale ou continue des masseurs-kinésithérapeutes fait partie de l'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute. Dès lors, les conventions de stage et contrats d'apprentissage doivent être communiqués au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes dans le délai d'un mois, sauf s'ils sont conformes à un contrat type.

7. Il résulte de l'instruction que les défendeurs n'ont communiqué au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Dordogne le contrat d'apprentissage passé avec Mme P. que le 10 avril 2017, soit plus d'un mois après sa conclusion et n'ont pas communiqué les conventions de stage. Dès lors, ils ont méconnu les dispositions précitées de l'article L.4113-9 du code de la santé publique et commis une faute disciplinaire.

8. Dans les circonstances de l'espèce, les fautes mentionnées aux points 5 et 7 n'ont pas eu pour effet de porter atteinte à la considération de la profession. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article R.4321-79 du code de la santé publique doit être écarté.

<u>En ce qui concerne les sanctions :</u>

9. Il résulte de ce qui précède que M. B., Mme G. et la SCP (…) se sont rendus coupables de complicité d'exercice illégal de la masso-kinésithérapie seulement dans une période où ils pensaient que les conventions de stage autorisaient la pratique de la masso-kinésithérapie par Mme P., compte tenu des dispositions du dernier alinéa de l'article L.4323-4-1 du code de la santé publique, ainsi que d'un défaut de communication au conseil départemental de l'ordre du contrat d'apprentissage et des conventions de stage conclues avec celle-ci. Il sera fait une juste appréciation de leur responsabilité en maintenant la sanction de l'avertissement qui leur a été infligée par la chambre disciplinaire de première instance.

<u>Sur l'application de l'article 75-1 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 :</u>

10. 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 (...) ». Ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de M. B., de Mme G. et de la SCP (…), qui ne sont pas, dans la présente espèce, la partie perdante, la somme demandée par le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes la somme demandée au même titre par M. B., Mme G. et la SCP (…).

DECIDE :

Article 1er :

La sanction de l'avertissement est infligée à M. B., à Mme G. et à la SCP (…).

Article 2 :

La décision n° CD 2017-07 - CD 2017-08 - CD 2017-09 du 10 juillet 2018 de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Nouvelle-Aquitaine est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 :

Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions de M. B., Mme G. et la SCP (…) relatives aux frais exposés par eux et non compris dans les dépens sont rejetés.

Article 4 :

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

Copie pour information en sera délivrée à Me Cormier et à Me Cayol.

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

Marie-Françoise GUILHEMSANS
Conseillère d'Etat
Présidente

Manon VOULAND
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