ORDRE NATIONAL DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

N°042-2019 – N. c/ H., B. et CDOMK 43

Rapporteur : M. Alain POIRIER
Audience publique du 03 décembre 2020

Décision rendue publique par affichage le 14 décembre 2020

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Mme H., masseur-kinésithérapeute, a porté plainte contre sa consœur, Mme N., à laquelle elle a cédé son cabinet situé à (…) devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire, qui à défaut de conciliation l'a transmise à la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes en s'y associant.

Mme B., masseur-kinésithérapeute, a porté plainte contre sa consœur, Mme N. en raison du non-paiement des rétrocessions contractuellement dues à l'occasion d'un remplacement devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire, qui à défaut de conciliation l'a transmise à la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes en s'y associant.

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire a formé une plainte devant la chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes contre Mme N., masseur-kinésithérapeute, en raison des conditions d'exercice de la gérance qui lui avait été confiée du cabinet d'un confrère décédé.

Par décision n° 2018/09-2018/12-2018/14 la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Auvergne-Rhône-Alpes a joint ces différentes affaires et prononcé à l'encontre de Mme N. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de trois ans.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par une requête enregistrée le 25 octobre 2019 sous le n°042-2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, Mme N. représentée par Me Stéphanie Ieve demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision attaquée de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Auvergne-Rhône-Alpes du 25 septembre 2019 ;

2°) de rejeter les plaintes présentées à son encontre ;

3°) subsidiairement, de prononcer une sanction assortie de sursis ;

4°) de mettre à la charge de Mmes H. et B. ainsi que du conseil départemental de l'ordre la somme de 4000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, notamment le I de l'article 75 ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- Le rapport de M. Poirier ;
- Les explications de Mme N.,
- Les explications de Mme H. ;
- Les explications de Mme B. ;
- Les explications de M. Combet, président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire.

Mme N. ayant été invitée à reprendre la parole en dernier.

Considérant ce qui suit :

1- La chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes s'est trouvée saisie d'un ensemble de plaintes déposées à l'encontre de Mme N., masseur-kinésithérapeute alors inscrite au tableau de cet ordre dans le département de la Haute-Loire. Il s'agit, d'une part, d'une plainte présentée par Mme H., titulaire d'un cabinet de masso-kinésithérapie à (…), qui avait employé Mme N. en qualité d'assistante collaboratrice avant

de lui céder ce cabinet, les griefs se rapportant à l'absence de versement des sommes représentatives de cette cession. Il s'agit, d'autre part, d'une plainte formée par Mme B., masseur-kinésithérapeute, ayant remplacé Mme N. sans recevoir les redevances correspondant à son activité. Enfin le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire a, pour sa part, déposé une plainte fondée sur les conditions de reprise en gérance par Mme N. du cabinet d'un collègue décédé. Ces différentes plaintes étant dirigées contre une même professionnelle, la chambre disciplinaire de première instance a joint ces différentes affaires et prononcé par décision du 25 septembre 2019 à l'encontre de Mme N. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant trois ans. Celle- ci fait appel de cette décision.

Sur la régularité de la décision attaquée :

En ce qui concerne la régularité de la convocation à l'audience :

2- Si Mme N. soutient n'avoir pas bénéficié du délai de distance d'un mois prévu à l'article R. 4126-25 du code de la santé publique applicable aux professionnels demeurant dans l'un des départements ou territoires énumérés à l'article 643 du code de procédure civile, il résulte de l'instruction que la convocation à l'audience publique de la chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes lui a été adressée par courriers des 12 et 27 juin 2019. A cette date Mme N. était inscrite au conseil départemental de l'ordre de la Haute-Loire dont elle a été radiée à sa demande le 20 septembre 2019 et n'établit pas qu'elle aurait communiqué une adresse personnelle différente de son lieu d'exercice professionnel. Il suit de là que le moyen tiré de ce que la décision attaquée a été rendue à la suite d'une procédure irrégulière doit être rejeté.

En ce qui concerne la composition de la formation de jugement :

3- Aux termes des trois derniers alinéas de l'article L. 4321-15 du code de la santé publique : « *Dans chaque région, un conseil régional ou interrégional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes assure les fonctions de représentation de la profession dans la région et de coordination des conseils départementaux ou interdépartementaux. (.....)Le conseil régional ou interrégional comprend en son sein une chambre disciplinaire de première instance, présidée par un magistrat de l'ordre administratif. (....) Elle comprend des assesseurs titulaires et un nombre égal d'assesseurs suppléants. Les assesseurs sont de nationalité française./ 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/ Lorsque les litiges concernent les relations entre professionnels et usagers, la chambre disciplinaire s'adjoint deux représentants des usagers désignés par le ministre chargé de la santé* ». Aux termes de l'article L. 4321-20 du même code : « *Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application des dispositions des articles*

L. 4321-15 à L. 4321-19, notamment la représentation des professionnels dans les instances ordinales en fonction du mode d'exercice et des usagers dans les chambres disciplinaires ainsi que l'organisation de la procédure disciplinaire préalable à la saisine des chambres disciplinaires ». Il est constant qu'aucun décret n'est intervenu pour prévoir les modalités de désignation des représentants des usagers au sein des chambres disciplinaires, notamment la durée de leur mandat. Dès lors, en l'absence d'un tel décret, le dernier alinéa de l'article L. 4321-15 du code de la santé publique n'est pas applicable. Par suite, alors même que le litige en cause serait au nombre de ceux qui concernent les relations entre professionnels et usagers, c'est sans commettre d'irrégularité que la chambre disciplinaire de première instance a statué sans s'adjoindre de représentants des usagers.

Sur la plainte formée par Mme H. :

4- Il ressort des pièces du dossier que Mme H., titulaire d'un cabinet de masso-kinésithérapie au sein de la maison médicale communale de (…) a employé pendant deux ans, jusqu'en septembre 2017, Mme N. en qualité de collaboratrice libérale. A cette date elle a choisi de quitter son cabinet en vue de s'installer, après quelques mois de remplacements, au Puy-en-Velay. A l'occasion de ce départ elle a proposé à son ancienne collaboratrice de reprendre le cabinet, Mme N. s'engageant à reprendre le matériel pour une somme de 14 202 euros ensuite réduite à 9822 euros. Ce montant n'ayant pas été réglé, Mme H. a porté plainte contre sa consœur devant le conseil départemental de l'ordre qui, a défaut de conciliation, l'a transmise en s'y associant à la chambre disciplinaire de première instance.

5- Mme H. fait tout d'abord état de ce que, à l'issue de leur collaboration, Mme N. aurait omis de s'acquitter de trois mois de rétrocessions correspondant à leur contrat de collaboration libérale. Il résulte cependant des pièces bancaires produites par cette dernière que les règlements correspondants ont finalement été honorés par l'établissement bancaire après une première présentation infructueuse ainsi que le reconnaît d'ailleurs Mme H. dans le dernier état de ses écritures.

6- Il est constant en revanche que Mme N. ne s'est pas acquittée dans les temps de la somme convenue pour le rachat du matériel, Mme H. subissant un préjudice du fait de l'absence de règlement de cet achat destiné à l'équipement de son nouveau cabinet. Il y a lieu cependant de tenir compte pour l'appréciation de la gravité de cette faute du fait que des accords successifs ont pu être trouvés avec l'assentiment des deux parties. C'est ainsi que Mme H. a accepté la proposition de louer le matériel tant qu'il n'aurait pu être acquis par Mme N., le règlement de cette somme de 2000 euros faisant encore l'objet d'une contestation. Il résulte de l'instruction que Mme H. a pu entrer finalement en possession du matériel après la fermeture du cabinet en juillet 2018 et la mise en règlement judiciaire de Mme N. par décision du tribunal de grande instance du Puy-en-Velay, et ainsi récupérer les sommes correspondant à sa vente.

7- Il résulte de ce qui précède qu'en s'engageant à reprendre le cabinet de Mme H. et à racheter le matériel correspondant à cette activité alors que sa situation bancaire précaire rendait cette opération délicate, Mme N. a fait preuve de légèreté et, bien que l'affaire ait pu être au moins partiellement dénouée, causé un préjudice à Mme H., au moins en raison des retards importants dans le règlement des sommes qui lui étaient dues. Mme N. a ainsi

méconnu les obligations de bonne confraternité s'imposant en vertu de l'article R 4321-92 du code de la santé publique à tout masseur-kinésithérapeute.

8- Il n'y a pas lieu en revanche de tenir pour établi le grief de non-respect des patients par abandon de son cabinet qui n'est attesté par aucune déclaration directe émanant des patients en cause.

Sur la plainte formée par Mme B. :

9- Mme B. a remplacé Mme N. du 3 au 20 octobre 2017 ainsi que du 12 au 29 décembre 2017 dans le cabinet de (…) dont il est question plus haut. Il n'est pas contesté qu'elle devait à sa remplaçante une somme de 3913,93 euros correspondant aux rétrocessions sur les sommes directement encaissées par le remplacé. En l'absence de règlement de cette somme, Mme B. a formé une plainte devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire qui, à défaut de conciliation l'a transmise en s'y associant à la juridiction disciplinaire. S'il ressort d'un bordereau de virement à en tête de la Banque populaire d'Auvergne en date du 28 mars 2018 attestant du versement d'une somme de 500 euros correspondant à un engagement pris par Mme N. devant le conseil départemental de l'ordre de verser à Mme B. la somme due par échéances mensuelles, il n'est pas contesté qu'aucun nouveau versement n'a été effectué depuis cette date. Il résulte de l'instruction que Mme N. a été condamnée à ce titre à régler la somme correspondante par décision du 8 janvier 2019 du tribunal d'instance du Puy-en-Velay. Mme B. est donc fondée à soutenir que Mme N. reste débitrice à son égard pour un montant approximatif de 3500 euros. Cette absence de rémunération du service effectué par Mme B. dans le cadre de ses remplacements, alors même que ces sommes ne constituent qu'une partie des honoraires effectivement perçus par Mme N. au titre des actes effectués par Mme B., constitue une atteinte au principe de probité rappelé à l'article R 4321- 54 du code de la santé publique et à la règle de bonne confraternité posée à l'article R 4321-99 du même code.

Sur la plainte formée par le conseil départemental de l'ordre :

10- Aux termes de l'article R. 4321-112 du code de la santé publique : « *L'exercice de la masso- kinésithérapie est personnel. Chaque masseur-kinésithérapeute est responsable de ses décisions, de ses actes et de ses prescriptions* ». Aux termes de l'article R 4321-132 du même code : « *Il est interdit au masseur-kinésithérapeute de mettre en gérance son cabinet/ Toutefois, le conseil départemental de l'ordre peut autoriser, pendant une période de six mois, éventuellement renouvelable une fois, la tenue par un masseur-kinésithérapeute du cabinet d'un confrère décédé ou en incapacité définitive d'exercer. Des dérogations exceptionnelles de délai peuvent être accordées par le conseil départemental* ».

11- Il résulte de l'instruction que Mme N. était autorisée le 23 mars 2016 en application des dispositions précitées par le conseil départemental de l'ordre de la Haute-Loire à assurer la gérance du cabinet de M. L., ce dernier étant décédé le 25 février 2016. A cette fin a été signé le 6 avril 2016 un contrat conclu entre cette professionnelle et les ayants-droits de M. L. afin d'organiser les modalités de la gérance. S'il est constant que

Mme N. n'a pas sollicité, comme il lui incombait de le faire, l'autorisation de poursuivre la gérance au-delà de la période de six mois prévue à l'article R 4321-132, elle a, après une année de gérance, informé par lettre du 19 avril 2017 le conseil de l'ordre que le contrat de gérance prendrait fin le 3 avril 2017 et que « La suite sera reprise au 1er juin 2017 par la SELAS au nom de (…) dont la présidence sera assurée par Mme N., masseur-kinésithérapeute diplômée d'Etat et son associé M. C. ». Dans la suite de cette démarche les statuts de la SELAS ont fait l'objet d'une inscription au tableau de l'ordre le 28 avril 2017.

12- Dans sa plainte formée le 25 juin 2018 le conseil départemental relève sur la foi d'informations données par les consorts L., que, en dépit d'une promesse d'achat du cabinet pour un montant de 32 000 euros signée en décembre 2016 entre Mme N. et les consorts L., la cession du cabinet n'est jamais intervenue faute de financement bancaire et que Mme N. a continué à gérer sans titre en invoquant « une gérance élargie ». Mme N. a donc irrégulièrement exercé au sein du cabinet jusqu' au mois de juin 2018, date à laquelle elle a cessé son exercice. Si Mme N. soutient, en défense, qu'ayant informé de cette situation les consorts L., il leur était loisible dès le 5 février 2017 de rechercher un nouveau repreneur, cette circonstance, pas plus que le souci d'assurer la continuité des soins dont elle se prévaut, ne l'autorisaient à prolonger la situation de gérance sans en informer l'ordre. Ainsi le grief tiré de la poursuite sans titre d'une situation de gérance au-delà de la période autorisée par l'ordre doit-il être retenu.

Sur la sanction :

13- Il résulte de tout ce qui précède que les fautes reprochées à Mme N. par Mme H., par Mme B. et par le conseil départemental de l'ordre sont ainsi caractérisées. Cependant la sanction de l'interdiction d'exercer la masso-kinésithérapie pendant trois ans infligée à raison de ces faits par la chambre disciplinaire de première instance apparait d'une sévérité excessive et de nature à empêcher le règlement rapide du contentieux pécuniaire susbsistant. Il y a lieu de ramener cette sanction à l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une année, cette peine étant entièrement assortie du sursis et de réformer la décision attaquée en tant qu'elle a prononcé une sanction plus sévère.

Sur les conclusions incidentes présentées par Mme H. et le conseil départemental de l'ordre :

14. Le recours incident n'existant pas en matière disciplinaire, Mme H. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire sont irrecevables à demander, postérieurement à l'expiration du délai d'appel, la condamnation de Mme N. à une sanction aggravée par rapport à celle prononcée par les premiers juges par la décision attaquée.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

15- Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mmes H. et B. et du conseil départemental de l'ordre de la Haute-Loire le versement à Mme N. de la somme qu'elle demande au titre du I de l'article 75 de la loi susvisée du 10 juillet 1990.

DECIDE :

Article 1er :

Il est prononcé à l'encontre de Mme N. la sanction d'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un an, entièrement assortie du bénéfice du sursis.

Article 2 :

Le surplus des conclusions de la requête de Mme N. est rejeté.

Article 3 :

Les appels incidents de Mme H. et du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire sont rejetés.

Article 4 :

La décision en date du 25 septembre 2019 de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Auvergne-Rhône-Alpes est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 5 :

La présente décision sera notifiée à Mme N., Mme H., Mme B., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Haute-Loire, au conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Auvergne – Rhône-Alpes, au conseil interdépartemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de La Réunion et de Mayotte, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire du Puy-en-Velay, à l'Agence régionale de santé Auvergne – Rhône Alpes, à l'Agence régionale de santé La Réunion, au tribunal judiciaire de Saint-Denis-de-La-Réunion, et au ministre des Solidarités et de la Santé.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président et MM. DIARD, DUCROS, BELLINA, POIRIER, LAPOUMEROULIE, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Pauline DEHAIL
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.