006-2019

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE

DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°006-2019 - M. P. c/ Mme T. et Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude

Rapporteur : Monsieur François MAIGNIEN

Audience publique du 27 mai 2021

Décision rendue publique par affichage le 04 août 2021

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Mme T., masseur-kinésithérapeute, a formé une plainte à l'encontre de M. P., son confrère, devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude qui l'a transmise à la chambre disciplinaire de première instance de la région Occitanie en s'y associant, par une requête enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire de première instance région Occitanie le 8 décembre 2017.

Par une décision n° 93 du 3 janvier 2019 la chambre disciplinaire de première instance de la région Occitanie a prononcé la sanction du blâme à l'encontre de M. P..

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale

Par requête enregistrée le 6 février 2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes, M. P. demande à la chambre disciplinaire nationale :

1°) d'annuler la décision n° 93 du 3 janvier 2019 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de la région Occitanie ;

2°) de rejeter la plainte formée à son encontre par Mme T. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi du 129 juillet 1981 sur la liberté de la presse ;

Vu l'ordonnance n°2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 27 mai 2021 :

- M. François Maignien en son rapport ;
- Les observations par visioconférence de Me Joseph MEOT pour M. P. ;
- Les observations par visioconférence de Me Julie GALLAND pour Mme T. ;
- Les observations du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude.

M. P. ayant été invité à reprendre la parole en dernier.

Considérant ce qui suit :

Sur la régularité de la décision attaquée :

1- Il ressort des pièces du dossier qu'à la suite de l'échec de la conciliation organisée le 28 novembre 2017 le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes de la région Occitanie de la plainte présentée le 14 septembre 2017 par Mme T. à l'encontre de M. P. en s'y associant. Le président de cette juridiction a alors, par lettre du 16 décembre 2017, communiqué à M. P. les mémoires des parties en lui demandant de bien vouloir produire un mémoire en défense. Cette lettre a été réceptionnée le 19 décembre 2017 au cabinet de M. P.. En l'absence de toute production de celui-ci, une mise en demeure lui a été adressée le 20 mars 2018. Cette lettre a été réceptionnée le 21 décembre 2018. Le président de la juridiction a alors, par une ordonnance du 3 mai 2018, fixé au 30 mai 2018 la clôture de l'instruction. En réponse, M. P. s'est borné à adresser le 30 mai 2018 par voie de mail non confirmé par voie postale « les débuts d'éléments de défense dans mon dossier ». Le courrier d'avis d'audience en date du 23 octobre 2018 a été présenté au cabinet du professionnel le 24 octobre 2018 et est revenu au greffe le 12 novembre 2018 avec la mention pli « avisé non réclamé ». En communicant ainsi à tous les stades de la procédure à M. P. l'ensemble des éléments de la plainte, la chambre disciplinaire de première instance a satisfait à ses obligations vis à vis des parties. M. P. n'est ainsi pas fondé à soutenir que la décision attaquée aurait été rendue à la suite d'une procédure non contradictoire.

Sur les griefs de la plainte :

2- Il résulte de l'instruction que M. P. a conclu le 27 décembre 2016 avec Mme T. un contrat de collaboration libérale en vue d'un exercice en commun de leur profession de masseur-kinésithérapeute au sein du cabinet dont celui-ci est titulaire. Il résulte de l'article 2 de ce contrat conclu conformément à l'article 18 de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises que Mme T. a la possibilité de se constituer une clientèle personnelle et qu'à cette fin le titulaire met à la disposition du collaborateur libéral l'ensemble des moyens et installations dont le cabinet dispose à la signature du contrat. L'article 15 stipule que le collaborateur et le titulaire reçoivent chacun les honoraires qui leur sont personnellement dus par les patients qu'ils ont soignés, et qu'en contrepartie Mme T. devra verser une redevance égale à 25 % des honoraires qu'elle a personnellement encaissés, correspondant au loyer, à l'évaluation des frais de fonctionnement du cabinet, à l'utilisation du matériel et à la mise à disposition de la patientèle par le titulaire. Ce contrat a été résilié, d'un commun accord, par avenant du 21 septembre 2017. Toutefois, estimant que M. P. n'avait pas respecté les conditions contractuelles auxquelles il s'était engagé, Mme T. a porté plainte contre ce dernier, le 14 septembre 2017, devant le conseil départemental de l'ordre de l'Aude. Celui-ci, à défaut de conciliation, a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance d'Occitanie en s'y associant. M. P. fait appel de la décision du 3 janvier 2019 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance a prononcé à son encontre la sanction du blâme.

3- Mme T. fait valoir, en premier lieu, que sa collaboration avec M. P. a débuté dans des conditions chaotiques dès lors que, pour des raisons administratives, elle n'a pu être inscrite à l'assurance maladie en qualité de professionnelle avant le 23 février 2017, alors que M. P. a exigé qu'elle commence son activité dès le 24 janvier 2017 ce, alors même qu'elle ne pouvait se faire rembourser les séances par la sécurité sociale. M. P. lui aurait alors « avancé » une somme de 8 000 euros dans l'attente d'une régularisation de sa situation. Il résulte des pièces du dossier, et notamment du message adressé par M. P. le 3 novembre 2017 au conseil départemental de l'ordre, qu'à la suite d'une intervention commune des deux professionnels, la CPAM de l'Aude a accepté d'anticiper au 24 janvier 2017 la date d'enregistrement dans ses services de Mme T., autorisant ainsi le versement à l'intéressée des sommes correspondant à cette période. Dans le cadre de la conciliation, Mme T. ayant accepté de rembourser les 6 000 euros restant dus sur la somme initialement avancée par M. P., le grief initialement articulé doit être réputé comme ayant été réglé dans la phase pré-contentieuse. Il n'y a donc pas lieu de statuer.

4- Mme T. soutient, en deuxième lieu, que M. P. n'aurait pas respecté les termes du contrat de collaboration en ne lui donnant pas accès à l'ordinateur du cabinet pendant la période de trois semaines précédant la plainte. Elle soutient que M. P. a ce faisant méconnu les termes de l'article 3 du contrat de collaboration imposant au titulaire de « mettre à la disposition du collaborateur libéral l'ensemble des moyens et installations dont le cabinet dispose à la signature du contrat, nécessaires notamment à la constitution et au développement de la clientèle personnelle du collaborateur ». S'il est constant que cette obligation concerne en particulier l'usage du système informatique, celui-ci devant permettre à tout moment l'accès aux documents des patients qui, dans le cadre du libre choix, décideraient de confier leurs soins au collaborateur libéral, Mme T. n'établit l'existence d'une restriction d'accès qu'à la fin de la période de collaboration par un SMS du 7 septembre 2017 réclamant la mise à disposition du nouveau mot de passe. Quelque regrettable que soit la lenteur mise par le titulaire du cabinet à régulariser la situation, les pièces du dossier ne permettent pas d'établir que, s'agissant des patients traités au cabinet, celle-ci aurait été de nature à faire obstacle à l'exercice professionnel de Mme T.. Dans ces conditions, le grief ne peut être regardé comme établi.

5- En troisième lieu, aux termes des dispositions de l'article R. 4321-107 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute remplacé doit cesser toute activité de soin pendant la durée du remplacement sauf accord préalable du conseil départemental de l'ordre* ». Il résulte de cette règle que le remplacement a un caractère personnel et que, sauf le cas de réponse à des besoins urgents de la clientèle en vue d'assurer la continuité des soins prévu à l'article 16 du contrat de collaboration libérale, la personne appelée à remplacer un collaborateur libéral ne peut exercer sa mission que pour prendre en charge la patientèle de la personne remplacée.

6- Mme T. soutient qu'alors qu'elle s'est faite remplacer pendant une semaine au mois de juillet 2017, cette remplaçante a, de fait, été utilisée pour effectuer des soins sur les patients de M. P. alors même que celui-ci était présent au cabinet, ce qui équivaudrait à un exercice pendant une période de remplacement. Il résulte toutefois de l'instruction, et notamment des pièces produites en appel par M. P., que celui-ci n'ayant facturé aucun acte durant la période de remplacement, il n'est pas établi qu'en méconnaissance de l'article R. 4321-107 du code de la santé publique il aurait exercé durant la période de remplacement de sa collaboratrice libérale. Cette branche du grief doit, en tout état de cause, être rejetée. En outre, aux termes de l'article 16 du contrat de collaboration libérale il est prévu, au titre de la continuité des soins que, « en cas d'absence (…) de l'une ou l'autre des parties le praticien disponible a le devoir de répondre aux besoins urgents de la clientèle ». Cette stipulation permettait donc à la remplaçante de Mme T., appelée à s'absenter d'urgence en raison d'un deuil, de traiter l'ensemble de la patientèle du cabinet dès lors que M. P. était lui-même en congés. Cette seconde branche du grief doit aussi être écartée.

7- En quatrième lieu, il résulte de l'instruction que Mme T. a exercé pendant la durée de son contrat de collaboration au sein de l'Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) (…) avec lequel M. P. est titulaire d'une convention d'exercice. Dès lors que M. P. demandait à Mme T. d'effectuer des soins au sein de cet établissement, il lui incombait de procéder sous son nom à la facturation de ces actes afin de permettre le règlement de la collaboratrice libérale. S'il résulte de l'instruction que des facturations sont restées en attente pour les mois de janvier et février 2017 c'est principalement en raison du retard d'inscription de Mme T. à la CPAM dans les conditions décrites au point 3 de la présente décision. Il résulte en outre de l'attestation datée du 27 novembre 2017 de la directrice de l'EPHAD qu'à cette date, M. P., certes avec un retard regrettable, avait remboursé les sommes perçues à la place de sa collaboratrice et émis les facturations permettant à celle-ci de recevoir le règlement des fonds. En outre, si M. P. admet avoir convenu oralement avec Mme T. le partage de sa patientèle auprès de l'Institut médico éducatif (IME) « (…) » avec lequel il était en contrat depuis plusieurs années, cet engagement était subordonné à la relance de l'activité du cabinet et ne revêtait, en tout état de cause, qu'un caractère non officiel. Il n'est d'ailleurs pas contesté par cette dernière qu'elle a effectué des actes au sein de cet établissement. Si elle se plaint que M. P. aurait tardé à régulariser ces actes en émettant les factures correspondantes, elle n'apporte à l'appui de son grief aucune précision permettant d'établir un manquement de la part de M. P. a son devoir de confraternité. Le grief dans son ensemble doit donc être écarté.

8- En cinquième lieu, il résulte des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse que « *Ne donneront lieu à aucune action en diffamation (….) les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux (…)* ». Ainsi le libre exercice du droit d'agir et de se défendre en justice fait obstacle à ce qu'un justiciable puisse faire l'objet, au titre de propos tenus ou d'écrits produits par lui dans le cadre d'une instance juridictionnelle de poursuites disciplinaires fondées sur le caractère diffamatoire de ces propos ou écrits. Le conseil départemental de l'ordre n'est ainsi pas fondé à soutenir que M. P. aurait manqué à ses obligations déontologiques en mettant en cause l'impartialité de son contrôle dans le cadre d'une réunion de concertation, laquelle constitue le préalable obligatoire à une action juridictionnelle. Le grief doit, dès lors, être rejeté.

9- Il résulte de l'ensemble des observations qui précédent que les griefs invoqués par Mme T. à l'encontre de M. P. ne peuvent, par les moyens qu'elle invoque, être regardés comme fondés. En conséquence, la décision attaquée doit être annulée et la plainte formée par Mme T., à laquelle s'est associé le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude, doit être rejetée.

Sur les frais liés au litige :

10- Les dispositions du I de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. P., qui n'est pas, dans la présente instance la partie perdante, la somme que Mme T. demande à ce titre. Il n'y a pas lieu de faire application de ces dispositions en mettant à la charge de Mme T. et du conseil départemental de l'ordre de l'Aude la somme que demande M. P. à ce titre.

DECIDE

Article 1er : La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Occitanie en date du 3 janvier 2019 est annulée.

Article 2 : La plainte présentée par Mme T. à laquelle s'est associé le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude est rejetée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Monsieur P., Madame T., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Aude, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Carcassonne, au directeur général de l'agence régionale de santé Occitanie, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes Occitanie et au ministre des Solidarités et de la Santé.

Copie pour information à Me Julie GALLAND, à Me Thibaud VIDAL et à Me Nicolas CHOLEY.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, président, Mme TURBAN-GROGNEUF, et MM. DUCROS, MAIGNIEN, VIGNAUD, PELCA, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Gilles BARDOU
Conseiller d'Etat honoraire
Président

Anthony PEYROTTES
Greffier

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.