CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES D'ILE-DE-FRANCE

5, rue Francis de Pressensé - 93210 LA PLAINE-SAINT-DENIS

République Française
Au nom du peuple français

Affaire n°20/016
Procédure disciplinaire

Mme J.
Assistée de Maître Marie-Catherine DJIMI
Contre
M. O.
Assisté de Maître Chrystelle Chulem

Audience du 24 mars 2021

Décision rendue publique par affichage le 17 mai 2021

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France, le 11 février 2020, déposée par Mme J., masseur-kinésithérapeute, inscrit au Tableau de l'Ordre sous le numéro (…), exerçant (…), représentée par Me Marie-Catherine Djimi, avocat à la Cour, exerçant 4, Faubourg Alexandre Isaac à Pointe-à-Pitre (97110), transmise sans s'y associer par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Guadeloupe sis Résidence Miquel I, Boulevard Légitimus à Pointe-à-Pitre (97110), contre M. O., masseur-kinésithérapeute, inscrit au Tableau de l'Ordre sous le numéro (…), exerçant (…), représenté par Me Chrystelle Chulem, avocat à la Cour, exerçant 9, Impasse des Palétuviers à Baie-Mahault (97122) et tendant à ce que soit infligé à ce dernier une sanction disciplinaire sans en préciser la nature ni le quantum, à sa condamnation à lui rembourser la somme de 2.500€ qu'elle a été contrainte d'investir pour l'achat de matériel professionnel, à lui verser une compensation financière pour la perte de sa patientèle durant son congé maternité ainsi qu'à la réévaluation du pourcentage de rétrocession prévu dans leur contrat d'assistanat libéral ;

Mme J. soutient que M. O. a falsifié et encaissé des chèques de patients lui étant destinés, a subtilisé sa Carte de Professionnel de Santé et a encaissé des actes en son nom alors qu'ils avaient été effectués par elle en violation des dispositions de l'article R. 4321-77 et R. 4321-99 du code de la santé publique relatif à l'interdiction de toute fraude et à la confraternité ; qu'elle a continué, à la demande de M. O., à lui verser les rétrocessions d'honoraires durant son arrêt de travail pour grossesse pathologique en violation des dispositions de l'article R. 4321-99 du code de la santé publique relatif à la confraternité ; que M. O. a refusé d'assurer la continuité des soins de ses patients durant son congé de maternité, entrainant une diminution notable de sa patientèle ; que M. O. a procédé au changement de la serrure du cabinet

l'empêchant d'y accéder alors qu'elle était encore en exercice au sein de ce cabinet ; que M. O. l'a forcée, sous condition de maintien de son emploi, alors qu'elle travaillait dans son cabinet, à participer à l'achat de matériel professionnel pour la somme de 2.500€ ;

Vu le procès-verbal de non-conciliation, dressé le 28 septembre 2017 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 3 août 2018, présenté par Me Chrystelle Chulem, pour M. O., tendant, à titre principal, à l'irrecevabilité de la plainte de Mme J., à titre subsidiaire, au rejet de la plainte de Mme J., en tout état de cause, à sa condamnation à lui verser la somme de 1.100€ au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

M. O. fait valoir, sur l'irrégularité de la saisine de la Chambre disciplinaire, qu'en cas de non conciliation ou de carence de conciliation, la plainte doit être transmise à la Chambre disciplinaire avec l'avis motivé du Conseil dans le délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte ; qu'en l'espèce, le procès-verbal n'est pas accompagné d'un avis motivé du Conseil et que le délai de trois mois pour transmettre la plainte à la Chambre disciplinaire n'a pas été respecté ; sur l'irrecevabilité de la plainte en raison du non-respect du principe non bis in idem ; que Mme J. avait déjà déposé une plainte pour les mêmes griefs à l'encontre M. O. ; que cette plainte avait fait l'objet d'un conciliation ; que dans la mesure où il n'est pas démontré que M. O. aurait manqué à ses engagements pris lors de cette conciliation, Mme J. ne peut déposer une plaine pour les mêmes faits ; qu'il convient donc de déclarer sa plainte comme étant irrecevable ; sur le grief relatif à l'encaissement de chèques frauduleux, que Mme J. ne fournit pas la preuve selon laquelle ses patients lui auraient remis des chèques de caution ni que ceux-ci auraient été frauduleusement encaissés par M. O. ; que par ailleurs, chacun des collaborateurs avait la gestion des règlements qui lui étaient remis ; sur le grief relatif à la rétrocession d'honoraires, que Mme J. avait le statut de collaboratrice libérale et non d'assistante ; que selon son contrat de collaboration, Mme J. devait conserver 70% du montant des actes effectués au cabinet et reverser à M. O. les 30% restants ; que quelques temps après la conclusion du contrat, les parties ont décidé, d'un commun accord, de passer d'une redevance proportionnelle à une redevance fixe ; que Mme J. a accepté cette modalité dans la mesure où elle lui était favorable ; qu'aucune clause contractuelle ni aucune obligation déontologique ne prévoit l'arrêt des versements de la rétrocession d'honoraires durant les congés ou l'arrêt de travail du collaborateur ; qu'il est, au contraire, usuel de prévoir dans les contrats de collaboration libérale que la collaboratrice enceinte devra pourvoir à son remplacement et continuer à verser ses rétrocessions habituelles au titulaire ; que Mme J. ayant tardé à pourvoir à son remplacement durant sa grossesse, c'est dans ces conditions qu'elle a rencontré des difficultés afin de payer la rétrocession qui lui était due ; sur la demande de remboursement de la somme versée par Mme J. pour l'achat de matériel professionnel, qu'il a proposé à l'ensemble de ses collaborateurs de participer à l'acquisition de ce matériel, chacun était libre de participer à cette acquisition ou non ; sur le grief relatif à la perte de patientèle de Mme J., que cette dernière, en qualité de collaboratrice libérale, jouissait d'une indépendance la plus totale et que conformément aux règles de la profession et à son contrat de collaboration libérale, il lui appartenait de pourvoir à son remplacement afin d'assurer le maintien de son activité et des soins prodigués à ses patients ;

Vu enregistré le 5 septembre 2018, le mémoire en réplique présenté par Maître Marie-Catherine Djimi, pour Mme J., maintenant ses conclusions précédentes et tendant à la condamnation de M. O. à lui verser la somme de 2.500€ au titre de l'article L. 4126-3 du code de la santé publique ;

Mme J. fait valoir, qu'elle a été victime de harcèlement moral et de discrimination de la part de M. O. en raison de sa grossesse ; que cela se manifestait d'abord par le refus injustifié de celui-ci d'assurer la continuité des soins de ses patients et par le fait qu'il continuait à lui exiger le versement de la rétrocession d'honoraire ; qu'il avait également procédé à la rétention de la Carte de Professionnel de Santé, l'empêchant ainsi de facturer les actes réalisés mais aussi d'en effectuer de nouveaux ; qu'il a également changé la serrure du cabinet, la privant d'y accéder alors même qu'elle exerçait encore son activité professionnelle ; qu'il a encaissé pour son propre compte des chèques remis par ses patients uniquement à titre de caution en barrant son nom et en le remplaçant par le sien ; que M. O. a facturé des actes effectués par elle-même et non pas par lui ; qu'au vu de l'ensemble de ces faits, il apparaît que M. O., manifestement mécontent que ses collaborateurs prennent leur congé maternité, avait tout fait pour lui nuire et la pousser à rompre leur collaboration dès l'annonce de son congé ;

Vu le second mémoire en défense, enregistré le 5 novembre 2018, présenté par Me Chrystelle Chulem, pour M. O., qui maintient ses conclusions précédentes et tendant à la condamnation de Mme J. aux entiers dépens en application de l'article L. 4126-3 du code de la santé publique ;

M. O. fait valoir, sur la discrimination et le harcèlement prétendument subis par Mme J., que la discrimination et le harcèlement moral sont des infractions pénales et qu'il n'appartient pas à la Chambre disciplinaire de se prononcer sur leur matérialité ; que pourtant, Mme J. n'a jamais déposé plainte contre M. O., ni pour encaissement frauduleux de chèques, ni pour discrimination, ni pour harcèlement moral ; que si il avait souhaité rompre le contrat de Mme J., il aurait simplement pu lui notifier son intention de le faire en respectant le préavis prévu par ce contrat sans justifier des raisons de la rupture et sans avoir à lui payer d'indemnité eu égard à son statut de collaboratrice libérale ; que les serrures du cabinet n'ont pas été changées, en revanche, il a effectivement été ajouté à celles déjà en place deux nouvelles serrures qui n'ont été mises en service qu'après le préavis de Mme J. ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'avis d'audience pris le 28 janvier 2021 ;

Vu le Code de la santé publique ;

Vu le Code de justice administrative ;

Vu la loi n°91 647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et notamment son article 75 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 24 mars 2021 :

- Le rapport de M. Jean-Charles Laporte ;
- Les explications de Mme J. ;
- Les observations de Me Djimi pour Mme J. ;

La défense n'étant ni présente, ni représentée ;

APRES EN AVOIR DELIBERE

Sur la recevabilité des demandes indemnitaires de Mme J. :

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique : « *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 d'un conseil, d'une section des assurances sociales de la chambre de première instance ou de la section des assurances sociales du Conseil national, d'une 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 ».

2. Considérant que la condamnation au versement d'une compensation financière visant à réparer un préjudice, la condamnation au remboursement de sommes indûment perçues ainsi que la réévaluation du montant des rétrocessions d'honoraires ne figurent pas au nombre des peines que l'article L. 4124-6 du code de la santé publique autorise le juge disciplinaire à prononcer ; qu'ainsi, les conclusions de Mme J., présentées en ce sens, ne sont pas recevables ;

Sur la recevabilité de la plainte :

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique, applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article L. 4321-19 du même code : « *Il est constitué auprès de chaque conseil départemental une commission de conciliation composée d'au moins trois de ses membres. La conciliation peut être réalisée par un ou plusieurs des membres de cette commission, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. / Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil dans un délai de trois mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte, en s'y associant le cas échéant. / Lorsque le litige met en cause un de ses membres, le président du conseil départemental demande, sans délai, au président du Conseil national de désigner un autre conseil afin de procéder à la conciliation. / En cas de carence du conseil départemental, l'auteur de la plainte peut demander au président du conseil national de saisir la chambre disciplinaire de première instance compétente. Le président du conseil national transmet la plainte dans le délai d'un mois* » et qu'aux termes de l'article 4 du protocole n°7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État* » ;

4. Considérant, en premier lieu, que si l'article L. 4123-2 du code de la santé publique impartit un délai de trois mois au conseil départemental de l'ordre pour transmettre une plainte à la juridiction disciplinaire, cette disposition a pour seul effet de permettre au plaignant de saisir le président du conseil national, et non de rendre irrecevable une plainte transmise par le conseil départemental au-delà de ce délai ; que, dans ces conditions, la circonstance que le conseil départemental de la Guadeloupe n'a pas transmis la plainte présentée par Mme J. dans le délai de trois mois n'a pas eu pour effet de rendre cette plainte irrecevable ; que l'exception d'irrecevabilité soulevée en ce sens par M. O. doit être écartée ;

5. Considérant, en second lieu, que la circonstance que le Conseil départemental ait transmis la plainte à la Chambre disciplinaire sans émettre un avis motivé est sans incidence sur la recevabilité de cette plainte ;

6. Considérant, en troisième lieu, que la règle « *non bis in idem* » ne trouve à s'appliquer que pour les poursuites en matière pénale ; que les poursuites qui peuvent être engagées par les instances ordinales contre un professionnel de santé en raison de manquements aux obligations définies par le code de la santé publique, se rattachent à l'exercice de droits et obligations à caractère civil et non à des accusations en matière pénale ; que, par suite, l'exception d'irrecevabilité de la plainte disciplinaire soulevée par M. O. ne peut qu'être écartée ;

Sur le bien-fondé :

7. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-77 du code de la santé publique : « *Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément, sont interdits* » et qu'aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : « *Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité* » ;

8. Considérant, sur le grief relatif à l'encaissement frauduleux par M. O. de chèques de caution destinés à Mme J., à la subtilisation de sa Carte de Professionnel de Santé et à l'encaissement en son nom des actes réalisées par elle, qu'il résulte de l'instruction et des pièces du dossier que M. O. a encaissé plusieurs chèques de caution établis par les patients de Mme J. en son nom ; qu'il a barré le nom de Mme J. pour y inscrire le sien ; qu'il a également barré les dates pour y inscrire des dates plus récentes, certains chèques datant d'environ un an ; que M. O. a également subtilisé la Carte de Professionnel de Santé de Mme J. et encaissé en son nom des actes réalisés par elle ainsi que l'attestent les relevés de remboursement des patients de Mme J. ; qu'en procédant à l'encaissement de chèques appartenant à sa consœur, en lui subtilisant sa Carte de Professionnel de Santé et en encaissant les actes réalisés par elle, M. O. a eu un comportement contrevenant aux dispositions des articles R. 4321-77 et R. 4321-99 du code de la santé publique précité et commis une faute déontologique qu'il y a lieu de sanctionner ;

9. Considérant, sur le grief relatif au changement des serrures du cabinet, qu'il résulte de l'instruction et des pièces du dossier que Mme J. n'apporte aucun élément probant de nature à établir la réalité du manquement qu'elle dénonce, qu'il suit de là que ce grief ne peut être retenu ;

10. Considérant, sur le grief relatif aux rétrocessions d'honoraires et à la continuité des soins des patients, que Mme J., qui a conclu un contrat de collaboration libérale avec M. O. le 15 décembre 2011, reproche à ce dernier d'avoir exigé le versement des rétrocessions d'honoraires prévus par leur contrat durant son arrêt de travail pour grossesse pathologique et d'avoir refusé de prendre en charge ses patients durant son congé maternité afin d'assurer la poursuite des soins ; que cependant, il résulte du contrat-type de collaboration libérale élaboré par le Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes que figure, au nombre des clauses essentielles, l'obligation pour la collaboratrice enceinte de « tout mettre en œuvre afin de pourvoir à son remplacement » durant son congé maternité ainsi que de « continuer à verser ses redevances au titulaire » ; qu'il suit de là que M. O., en demandant à Mme J. de continuer à lui verser les rétrocessions d'honoraires convenues et en refusant de prendre en charge ses patients durant son congé maternité, n'a commis aucun manquement déontologique ; que ce grief ne peut qu'être écarté ;

11. Considérant, sur le grief relatif à l'achat de matériel, que Mme J. fait grief à M. O. de l'avoir contrainte, sous condition de maintien de son emploi, à participer à l'achat d'un appareil Winback pour la somme de 2.500€ ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que ni Mme J., ni les autres collaborateurs du cabinet n'ont été contraints de participer financièrement à l'acquisition de ce nouveau matériel ; que l'acquisition d'un tel appareil est très coûteuse, son prix se situant aux alentours de 11.000€ HT, c'est ainsi que M. O. a proposé à l'ensemble de ses collaborateurs de participer à son acquisition afin de permettre une rééducation plus rapide et procurer un avantage à l'ensemble de leur patientèle ; qu'une des collaboratrices, n'en éprouvant pas le besoin car étant plutôt manuelle dans sa pratique, a refusé de participer à cet achat et aucun reproche ni pression ne lui a été fait ; que dans ces conditions, le grief tiré de ce que M. O. l'aurait obligé, sous menace de perdre son emploi, à participer à l'acquisition de matériel, ne peut être retenu ;

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

12. Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative : « *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* » et qu'aux termes de l'article L. 4126-3 du Code de la santé publique : « *Les dépens sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances de l'affaire justifient qu'ils soient partagés entre les parties* » ;

13. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative font obstacle à ce que Mme J., qui n'est pas partie perdante, verse à M. O. la somme qu'il demande sur leur fondement ; que les conclusions formulées sur ce terrain par M. O. doivent donc être rejetées ; que d'autre part, dans la présente instance, aucune somme n'étant constitutive de dépens, les conclusions présentées en ce sens par Mme J. et M. O. ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées ;

PAR CES MOTIFS

14. Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la plainte de Mme J. contre M. O. ;

15. Considérant que les faits relevés au point 8 à l'encontre de M. O. constituent une faute disciplinaire ; qu'il sera fait une juste appréciation de la gravité de la faute ainsi commise en lui infligeant la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de douze mois dont neuf mois assortis du sursis ;

16. Considérant que le surplus des griefs de la plainte doit être rejeté ;

17. Considérant que les conclusions pécuniaires présentées par Mme J. et M. O. doivent être rejetées ;

DECIDE

Article 1 : La plainte présentée par Mme J. à l'encontre de M. O. est accueillie.

Article 2 : La sanction de de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée de douze mois dont neuf mois assortis du sursis est infligée à M. O..

Article 3 : La sanction mentionnée à l'article 2 sera exécutoire à compter du 1er septembre 2021 à 00 heure pour la partie non assortie du sursis et cessera de porter effet le 1er décembre 2021 à 00 heure.

Article 4 : Le surplus des griefs de la plainte est rejeté.

Article 5 : Les conclusions pécuniaires présentées par Mme J. et M. O. sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à Mme J., à M. O., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la Guadeloupe, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Directeur général de l'Agence régionale de santé de Gourbeyre, au Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Pointe-à-Pitre et au ministre chargé de la santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Marie-Catherine Djimi et Me Chrystelle Chulem.

Ainsi fait et délibéré par M. Norbert Samson, Président de la Chambre disciplinaire ; M. Didier Evenou, M. Christian Felumb, M. Jean-Charles Laporte, M. Jean-Pierre Lemaitre, Mme Lucienne Letellier, Mme Patricia Martin, M. Jean Riera, Mme Marie-Laure Trinquet, membres assesseurs de la Chambre.

La Plaine-Saint-Denis, le 17 mai 2021

Le Président de la Chambre disciplinaire de première instance
Norbert Samson

La Greffière
Zakia Atma

La République mande et ordonne au Ministre chargé de la santé, en ce qui le concerne et à tout huissier en ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente décision.