

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°101-2022 Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault c M. X.

N°102-2022 MM. Z. et François Y. c M. X.

N°104-2022 M. X. c MM. Z. et Y. et le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault

Audience publique du 4 mars 2024

Décision rendue publique par affichage le 13 septembre 2024

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

MM. Z. et Y. ont déposé une plainte devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie à laquelle le Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault s'est associé.

Par une décision n° 2021/34-001 du 10 novembre 2022, la chambre disciplinaire de première instance a infligé à M. X. la sanction du blâme.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

I. Par une requête, enregistrée le 9 décembre 2022, sous le n° 101-2022, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault demande à cette juridiction d'annuler la décision n° 2021/34-001 du 10 novembre 2022 de la chambre disciplinaire de première instance. Il soutient que cette décision est entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

II. Par une requête enregistrée le 9 décembre 2022, sous le n° 102-2022, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, MM. Z. et Y., représentés par Me Jérémy Balzarini, demandent à la chambre disciplinaire nationale :

1°) D'annuler la décision de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle a rejeté les griefs de leur plainte tirés de la méconnaissance des articles L. 1110-8, R. 4321-71, R. 4321-100 et R. 4321-101 du code de la santé publique ;

2°) De confirmer la décision de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle a prononcé une sanction pour violation des règles d'exercice de la profession de masseur-kinésithérapeute ;

3°) De prononcer une sanction à la mesure de l'ensemble des fautes disciplinaires commises par M. X.,

4°) D'annuler la décision de la chambre disciplinaire de première instance en ce qu'elle a rejeté leurs conclusions relatives aux frais irrépétibles et de mettre à la charge de M. X. le versement à leur profit de la somme de 3000 euros à ce titre.

III. Par une requête enregistrée le 12 décembre 2022, sous le n° 104-2022, au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, M. X., représenté par Me Camille Gonzalez, demande à cette juridiction :

1°) d'annuler la décision n° 2021/34-001 du 10 novembre 2022 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de mettre à la charge de MM. Z. et Y. et du Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault la somme globale de 2500 euros sur le fondement du I de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

- Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 4 mars 2024 :

- M. Rémi Bellina en son rapport ;
- Les observations de Me Jérémy Balzarini pour MM. Z. et Y. et ceux-ci en leurs explications ;

- Les explications de Me Camille Gonzalez pour M. X. et celui-ci en ses explications ;
- Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, dûment convoqué, n'étant ni présent, ni représenté.

Me Gonzalez et M. X. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes n° 101-2022, 102-2022 et 104-2022 étant dirigées contre la même décision n° 2021/34-001 du 10 novembre 2022 de la chambre disciplinaire de première instance de la région Occitanie, il y a lieu d'y statuer par une seule et même décision.

2. Il ressort des pièces du dossier que MM. Z. et Y., masseurs-kinésithérapeutes exerçant à titre libéral au sein d'un même cabinet, assuraient par ailleurs régulièrement, jusqu'au début du mois de mars 2020, le suivi de 25 à 30 patients au sein de l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) « ... » à Le 13 mars 2020, après qu'une instruction du directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) d'Occitanie relative aux mesures à prendre face à l'épidémie de COVID 19 au sein des établissements pour personnes âgées a suspendu les interventions des professionnels de santé à l'exception de celles concernant les soins indispensables, laissées à l'appréciation du médecin coordonnateur de chaque établissement, Mmes V., directrice de l'établissement, U., médecin coordonnateur, T., infirmière de coordination et S., adjointe de direction, constituant, avec la psychologue de l'établissement, la « cellule COVID », ont co-signé un protocole relatif aux intervenants extérieurs. En vertu de ce protocole, après que chacun des masseurs-kinésithérapeutes intervenant dans l'établissement a été appelé pour faire connaître ses disponibilités, la prise en charge de l'ensemble des patients a été répartie par le médecin coordonnateur entre les deux professionnels les plus disponibles, Mme W., et M. X., ce dernier étant par ailleurs le conjoint de Mme V. Le 5 mai 2020, la directrice de l'établissement a informé M. Z. que l'organisation prévue par le protocole du 13 mars 2020 devrait être reconduite jusqu'au mois de septembre. Le 6 mai 2020, dans un courriel adressé à Mme V., M. Z. a mis en cause la désignation de M. X., dès lors qu'il était le conjoint de cette dernière, parmi les deux masseurs-kinésithérapeutes autorisés à intervenir dans le cadre de l'organisation définie par le protocole et a fait part de son intention de porter son différend devant le conseil de l'ordre. En réaction à ce message, Mme V. donnait, le même jour, tous pouvoirs à son adjointe pour prendre, dans le respect du libre choix des patients, les décisions impliquant M. X. Ce dernier fait état dans ses écritures de ce que, le 11 juin 2020, il a rompu le contrat de collaboration libérale qui le liait à Mme R., et le 20 juillet, à l'issue de la procédure prévue à l'article L. 4123-2 du code de la santé publique et du constat de l'absence de conciliation, il a informé l'EHPAD « ... » qu'il mettait un terme à sa collaboration au sein de l'établissement.

Sur les griefs :

3. Aux termes de l'article R. 4321-57 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte le droit que possède toute personne de choisir librement son masseur-*

kinésithérapeute. Il lui facilite l'exercice de ce droit. » ; aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : « *Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité. Il est interdit à un masseur-kinésithérapeute d'en calomnier un autre, de médire de lui ou de se faire l'écho de propos capables de lui nuire dans l'exercice de sa profession. (...)* » ; et aux termes de l'article R. 4321-100 : « *Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle sont interdits.* ». MM. Z. et Y. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault reprochent à M. X. d'avoir méconnu ces dispositions, en ne s'étant pas interrogé sur la situation de ses confrères privés de leur clientèle, et en ayant continué de prendre en charge leurs patients après le 11 mai 2020, date à laquelle le confinement a pris fin. Toutefois, d'une part, le grief tiré de la méconnaissance alléguée du principe du libre choix par les patients de l'EHPAD de leur masseur-kinésithérapeute n'est assorti d'aucun élément permettant d'en apprécier le bien-fondé, alors même que MM. Z. et Y. se sont efforcés d'obtenir de certains patients auxquels ils ont rendu visite le 1^{er} août qu'ils témoignent dans ce sens, et, d'autre part, la mise en œuvre, à compter du 13 mars 2020, d'un protocole élaboré conformément aux instructions du directeur général de l'ARS, dans le contexte très particulier de la lutte contre la pandémie de COVID 19, et en vertu duquel deux masseurs-kinésithérapeutes ont été chargés par le médecin coordonnateur de l'établissement du suivi de certains patients précédemment pris en charge par MM. Z. et Y., ne relevait pas, en tout état de cause, de la responsabilité de M. X., auquel il ne peut, dès lors, être reproché d'avoir méconnu les dispositions précitées du code de la santé publique.

4. Aux termes de l'article R. 4321-101 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute consulté par un patient soigné par un de ses confrères respecte l'intérêt et le libre choix du patient qui désire s'adresser à un autre masseur-kinésithérapeute. Le masseur-kinésithérapeute consulté, avec l'accord du patient, informe le masseur-kinésithérapeute ayant commencé les soins et lui fait part de ses constatations et décisions. En cas de refus du patient, il informe celui-ci des conséquences que peut entraîner son refus.* » ; et aux termes de l'article R. 4321-102 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeute appelé d'urgence auprès d'un malade rédige à l'intention de son confrère, si le patient doit être revu par son masseur-kinésithérapeute traitant ou un autre masseur-kinésithérapeute, un compte rendu de son intervention et de ses éventuelles prescriptions. Il le remet au patient ou l'adresse directement à son confrère en informant le patient. Il en conserve le double* ». Il est fait grief à M. X. d'avoir méconnu les dispositions des articles précités en n'informant pas MM. Z. et Y. des constatations, décisions et éventuelles prescriptions dont il aurait eu l'initiative auprès des patients que ces derniers suivaient. Cependant, d'une part, il ne ressort pas des pièces du dossier que M. X. ait été appelé d'urgence auprès d'un patient suivi par l'un de ses deux confrères et, d'autre part, il ressort des pièces du dossier et des explications fournies à l'audience que la transmission d'information entre un masseur-kinésithérapeute consulté par un patient soigné habituellement par un de ses confrères reposait, au sein de l'EHPAD « ... » à la fois sur les stipulations du contrat liant l'établissement à chacun des masseurs-kinésithérapeutes y intervenant, en vertu desquelles le masseur-kinésithérapeute s'engage à renseigner le dossier médical et de soins du patient à chaque visite et sur l'existence d'un logiciel informatique permettant à chacun des professionnels d'avoir accès à ces informations. En l'espèce les éléments produits à l'appui du grief formulé à l'encontre de M. X. ne permettent pas d'établir que ce dernier aurait méconnu les obligations incombant aux masseurs-kinésithérapeutes intervenant dans l'établissement ni que la continuité des soins ou la communication des informations entre masseurs-kinésithérapeutes auraient été affectées par un manquement qui lui serait imputable.

5. Aux termes de l'article R. 4321-71 du code de la santé publique : « *Le compéragé entre masseurs-kinésithérapeutes, ou entre un masseur-kinésithérapeute et un autre professionnel de santé ou toute autre personne est interdit.* ». Il résulte de l'instruction que Mme V. a été nommée, en septembre 2018, directrice de l'EHPAD « ... » à M. X., qui a suivi sa conjointe dans son lieu d'exercice professionnel sans pour autant disposer d'un conventionnement lui permettant d'exercer en libéral, a commencé par assurer des remplacements avant de prendre la suite d'une consœur prenant sa retraite et ayant jusqu'alors la charge du suivi de plusieurs résidents de l'EHPAD « ... ». Dans ces conditions, la conclusion au bénéfice de M. X., le 2 septembre 2019, d'un contrat d'intervention au sein de cet établissement, fut-il, à cette date, dirigé par sa conjointe, ne saurait caractériser une situation de compéragé. S'agissant de la période litigieuse des mois de mars à juillet 2020, il résulte par ailleurs de l'instruction que M. X. s'est vu confier le suivi de patients précédemment suivis par d'autres confrères plus anciens que lui dans l'établissement dans les conditions décrites au point 2 de la présente décision, qui tenaient compte, à la date où elles ont été collectivement définies, d'un critère objectif reposant sur la disponibilité dont les masseurs-kinésithérapeutes interrogés avaient alors fait part. Ces circonstances, auxquelles s'ajoute le fait que Mme V. a pris, à compter du 6 mai 2020, les dispositions nécessaires pour se déporter s'agissant de toute décision relevant de son champ de responsabilité, dès lors que son conjoint était en cause, permettent d'écarter le grief tiré de ce que M. X. aurait méconnu l'interdiction mentionnée à l'article R. 4321-71 précité.

6. 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 aux termes de l'article R. 4321-134 du même code : « (...) Conformément aux dispositions de l'article L. 4113-9, les conventions, contrats et avenants sont communiqués au conseil départemental de l'ordre, qui vérifie leur conformité avec les principes du présent code de déontologie, ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats types établis par le conseil national de l'ordre. ». Il résulte de l'instruction que M. X. a exercé ses fonctions de masseur-kinésithérapeute à titre libéral jusqu'au 11 juin 2020, date à laquelle il déclare avoir cessé le contrat de collaboration qui le liait à Mme R., masseur-kinésithérapeute dont il était l'assistant collaborateur avant d'être remplacé auprès de cette dernière par un autre professionnel. A compter du 11 juin et jusqu'au 20 juillet, M. X. a continué d'exercer en qualité de masseur-kinésithérapeute au sein de l'EHPAD « ... » sans justifier de la qualité de masseur-kinésithérapeute exerçant à titre libéral ni en qualité de remplaçant. S'il peut être considéré, dans les circonstances particulières résultant du protocole mis en œuvre au sein de l'établissement dans le contexte de la pandémie, que M. X. n'a pris conscience de sa situation irrégulière qu'au moment de la procédure de conciliation du 20 juillet et que, dès lors, le caractère intentionnel de la fraude qui lui est reprochée n'est pas établi, il n'en reste pas moins qu'en s'abstenant de satisfaire à l'obligation prévue à l'article R. 4321-134 précité, laquelle est précisément destinée à s'assurer de la régularité des conditions d'exercice des masseurs-kinésithérapeutes, il a commis un manquement à ses obligations déontologiques.

7. Il sera fait une juste appréciation de la gravité du manquement dont M. X. s'est rendu coupable en lui infligeant la sanction de l'avertissement.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 modifiée :

8. Aux termes du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 modifiée : « *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 ». Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de MM. Z. et Y., d'une part, et de M. X., d'autre part, les sommes qui leur sont respectivement demandées au titre de ces dispositions.

DECIDE :

Article 1^{er} : La sanction de l'avertissement est infligée à M. X.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : La décision n° 2021/34-001 du 10 novembre 2022 de la chambre disciplinaire d'Occitanie est réformée en ce qu'elle est contraire à la présente décision.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. X., à M. Z., à M. Y., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Occitanie, au directeur de l'Agence régionale de santé de la région Occitanie, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Montpellier et à la ministre du travail, de la santé et des solidarités.

Copie pour information en sera adressée à Me Gonzalez et à Me Balzarini.

Ainsi fait et délibéré par M. CHAVANAT, Conseiller d'Etat, président suppléant, Mmes BECUWE, JOUSSE et MM. BELLINA, GUILLOT et VIGNAUD , membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat,
Président suppléant de la Chambre disciplinaire nationale

Bruno CHAVANAT

Cindy SOLBIAC
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.