

# CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHEAPEUTES D'ILE-DE-FRANCE

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

République Française  
Au nom du peuple français

Affaire n°18/005

Procédure disciplinaire

Le CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHEAPEUTES DE L'ESSONNE

*Représenté par son Président, M. Michel RUEZ*

Contre

Madame X.

*Représentée par Maître Martine Gontard*

---

Audience du 3 juin 2019

Décision rendue publique par affichage le 8 juillet 2019

## LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE

Vu la plainte, enregistrée au greffe de la Chambre disciplinaire de première instance d'Ile de France le 5 mars 2017, présentée par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne sis 8 clos Perault à Athis-Mons (91200) contre Mme X., masseur-kinésithérapeute, inscrite au Tableau de l'Ordre sous le numéro (...), exerçant (...) et tendant à ce que soit infligé à cette dernière la sanction de l'interdiction temporaire d'exercice avec sursis sans en préciser le quantum ;

Le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne soutient que Mme X. a enfreint les dispositions de l'article R.4321-132 du code de la santé publique relatif à l'interdiction de la gérance pour faire exercer ses assistants sans sa présence dans un lieu mentionné par la clause de non-concurrence des contrats d'assistantat et percevoir une rétrocession sur cette activité ; enfreint les dispositions de l'article R.4321-143 du code de la santé publique relatif à la dissimulation des contrats en ne communiquant pas ses contrats professionnels ; enfreint les dispositions de l'article R.4321-127 du code de la santé publique relatif à la contractualisation de l'exercice professionnel, pour avoir perçu une rétrocession plafonnée à 1500 euros sans le mentionner dans le contrat d'assistantat conclu avec Mme Y., son assistante ;

Vu, enregistré le 22 juin 2018, le mémoire en défense présenté par Mme X. et demandant une mesure de clémence quant au prononcé de la sanction ;

Mme X. fait valoir, sur le grief relatif à la gérance, que chaque praticien, y compris elle-même, peut être amené à intervenir dans toutes les maisons de retraite mentionnées dans les contrats afin de remplacer ponctuellement un confrère ; que c'est dans cet esprit que les contrats avaient été au préalable rédigés et que par simplicité, ces derniers ont tous été rédigés de la même manière ; qu'elle a procédé aux corrections nécessaires lorsqu'elle a appris que ce procédé n'était pas conforme au code de déontologie ; sur le grief relatif à la dissimulation des contrats professionnels, qu'elle n'a jamais reçu le courrier du 28 juillet 2017 lui demandant de communiquer ses contrats puisque l'accusé de réception avait été signé par la gardienne qui ne lui a jamais remis cette lettre suite à un problème dans la gestion globale de distribution du courrier vers les destinataires finaux ; que s'agissant des contrats d'assistantat, elle pensait que les assistants les avaient envoyés eux-mêmes ; qu'elle joint à son mémoire les contrats demandés ;

Vu, enregistré le 21 septembre 2018, le mémoire en réplique présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir en outre, sur le grief relatif à la gérance, que dans les contrats communiqués avec le mémoire en défense de Mme X., ont été retirées les clauses de non-concurrence dans les EHPAD où celle-ci n'exerce pas conjointement avec l'assistant ; que sur les trois contrats d'assistantat qu'elle produit, elle dit exercer dans cinq établissements en plus de son cabinet ; que le nombre d'établissements où elle indique exercer laisse à penser qu'elle se trouve en situation de commerce ; qu'elle perçoit une rétrocession de 20% des honoraires de chaque assistant exerçant dans ces cinq établissements ; qu'elle mentionne un établissement (résidence (...)) dans lequel elle n'exerce pas et pour lequel elle demande 20% de rétrocession d'honoraires ; sur le grief relatif à la dissimulation des contrats professionnels, que suite à la conciliation du 5 juillet 2017, il a été rappelé à Mme X., par mails et courriers, l'obligation de communiquer ses contrats ; que les contrats d'assistantat joints à son mémoire en défense ne portent pas la mention de communication à l'Ordre conformément aux dispositions des articles L.4113-9 et R. 4321-127 du code de la santé publique ;

Vu, enregistré le 3 octobre 2018, le second mémoire en défense présenté par Mme X. qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir en outre, sur le grief relatif à la gérance, que comme elle n'exerçait plus au sein de la résidence (...), elle a convenu, avec Mme Y., d'une baisse de rétrocession en septembre 2017 ; que cependant, elles ont toutes les deux oublié de l'inclure dans l'avenant et qu'elles vont procéder à un avenant de régularisation ;

Vu, enregistré le 8 novembre 2018, le troisième mémoire en défense présenté par Mme X. qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir, en outre, que la régularisation du contrat de Mme Y. a été opérée ;

Vu, enregistré le 21 novembre 2018, le second mémoire en réplique présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne qui maintient ses conclusions précédentes et fait valoir en outre, sur le grief relatif à la gérance, qu'en s'arrogeant une patientèle sur laquelle elle n'exerce pas, en demandant une rétrocession de 25% comme pour un exercice en cabinet sans payer aucune charge de fonctionnement dans les structures et en interdisant la réinstallation dans des structures où elle n'exerce pas, Mme X. se trouve en situation de gérance ; sur le grief relatif à la contractualisation de l'exercice professionnel, que Mme X. fait état, par une déclaration de Mme Y., d'une limitation des rétrocessions à 1500 euros par mois sans que cela ne soit mentionné dans leur contrat ; que cependant, en vertu de l'article R. 4321-127 du code de la santé publique, l'exercice habituel de la masso-kinésithérapie doit faire l'objet d'un contrat écrit ;

Vu, enregistré le 22 janvier 2019, le quatrième mémoire en défense présenté par Mme X. qui maintient ses conclusions précédentes ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu l'avis d'audience pris le 19 avril 2019 ;

Vu la clôture de l'instruction survenue trois jours francs avant l'audience ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'avis du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes n°2019-01 du 20-21 mars 2019 ;

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 3 juin 2019 :

- Le rapport de M. Didier Evenou ;
- Les explications de M. P. pour le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne ;
- Les observations de Me Gontard pour Mme X. ;
- Les explications de Mme X. ;

La défense ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

## APRES EN AVOIR DELIBERE

### Sur la gérance et l'exercice de la profession comme un commerce :

1. Considérant qu'aux termes de l'article R.4321-67 du code de la santé publique : « *La masso-kinésithérapie ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité, exception faite des cas prévus aux articles R. 4321-124 et R. 4321-125. En particulier, les vitrines doivent être occultées et ne porter aucune mention autre que celles autorisées par l'article R. 4321-123* » ; qu'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* » ; que, dans son avis n°2019-01 des 20 et 21 mars 2019 relatif à la gestion du cabinet et abrogeant l'avis n°2017-03 du 28 septembre 2017, le Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes indique sont susceptibles de relever d'une pratique commerciale interdite par le code de déontologie, le fait de « *profiter de l'activité d'un ou plusieurs assistants libéraux ou collaborateurs libéraux (...) pour dégager sur les redevances, des revenus excédants manifestement le paiement des charges dues à l'activité des assistants et collaborateurs libéraux (...); faire exploiter la patientèle d'un EHPAD par un assistant libéral ou un collaborateur libéral alors que le masseur-kinésithérapeute titulaire n'y intervient jamais lui-même et qu'il demande à percevoir une redevance pour mise à disposition d'une patientèle qu'il ne prend en réalité jamais en charge* » ;

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction et des pièces du dossier que les contrats d'assistantat conclus par Mme X. comportent une clause de non-concurrence mentionnant un établissement dans lequel celle-ci n'exerce pourtant pas et pour lequel elle perçoit, pour chaque assistant, une rétrocession ; que Mme X. exerce dans cinq EHPAD différents en plus de son cabinet et perçoit une redevance pour chacun des assistants exerçant dans ces cinq établissements ; que les circonstances selon lesquelles elle aurait procédé à la régularisation d'une partie de ces contrats est sans incidence sur la gravité des fautes commises ; que ces faits sont constitutifs d'un exercice commercial de la profession prohibé par les dispositions l'article R. 4321-67 du code de la santé publique telles que précisées par l'avis du Conseil national ; que les fautes ainsi caractérisées doivent être sanctionnées ;

### Sur les contrats professionnels :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 4321-143 du code de la santé publique : « *Toute déclaration volontairement inexacte ou incomplète faite au conseil départemental de l'ordre par un masseur-kinésithérapeute peut donner lieu à des poursuites disciplinaires. Il en est de même de la dissimulation de contrats professionnels* » et qu'aux termes de l'article R. 4321-127 du même code : « *Conformément aux dispositions de l'article L. 4113-9, l'exercice habituel de la masso-kinésithérapie, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une entreprise, d'une collectivité, d'une organisation de soins ou d'une institution de droit privé fait, dans tous les cas, l'objet d'un contrat écrit. Ce contrat définit les obligations respectives des parties et précise les moyens permettant aux masseurs-kinésithérapeutes de respecter les dispositions du présent code de déontologie. Le projet de contrat est communiqué au conseil départemental de l'ordre, qui fait connaître ses observations dans le délai d'un mois. Passé ce délai, son avis est réputé rendu. Une convention ou le renouvellement d'une convention avec un des organismes mentionnés au premier alinéa en vue de l'exercice de la masso-kinésithérapie est communiqué au conseil départemental de l'ordre intéressé, de même que les avenants et règlements intérieurs lorsque le contrat y fait référence. Celui-ci vérifie sa conformité avec les dispositions du présent code de déontologie ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats types établis soit par un accord entre le conseil national de l'ordre et les organismes ou institutions intéressés, soit conformément aux dispositions législatives ou réglementaires. Le masseur-kinésithérapeute signe et remet au conseil départemental de l'ordre une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre, ni aucun avenant relatifs au contrat soumis à l'examen du conseil départemental* » ;

4. Considérant que, par courrier recommandé avec accusé de réception du 28 juillet 2017, le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne enjoint à Mme X. de communiquer ses contrats professionnels ; qu'elle a persisté à ne pas communiquer les contrats demandés ; que pour justifier ce défaut de communication, elle invoque la bonne foi estimant que leur communication au Conseil départemental par l'un des cocontractants, en l'occurrence l'assistant, suffisait pour se conformer à cette demande ; qu'elle indique également avoir rencontré un problème de distribution du courrier et n'avoir pas reçu la lettre recommandée en main propre, l'accusé de réception ayant été signé par la gardienne de l'immeuble ; que d'autre part, à la faveur des échanges contradictoires entre les parties, il s'est révélé que Mme X. avait convenu, en septembre 2017, d'une baisse de rétrocession avec Mme Y., son assistante, sans le faire figurer dans l'avenant du contrat d'assistantat les liant ; qu'elle a ensuite régularisé cette situation en procédant à la modification du contrat en ce sens ;

5. Considérant, en premier lieu, que le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne mentionne, parmi les faits qui seraient de nature à justifier sa plainte et donc une sanction disciplinaire, une volonté de dissimulation ainsi qu'un manquement à l'obligation de communication des contrats conclus dans le cadre de l'exercice de la profession ; que le fait qu'elle ait procédé à la communication de ces contrats au cours de la procédure disciplinaire n'est pas de nature à atténuer ce manquement ; qu'en n'ayant pas communiqué ses contrats malgré le courrier du Conseil départemental l'invitant à le faire, Mme X. a eu un comportement contrevenant aux dispositions des articles R. 4321-143 et R. 4321-127 du code de la santé publique et commis une faute déontologique qu'il y a lieu de sanctionner ;

6. Considérant, en second lieu, que le Conseil départemental reproche à Mme X. d'avoir contrevenu à l'obligation de contractualisation de l'exercice professionnel pour avoir procédé à la baisse des rétrocessions de Mme Y. sans le mentionner dans leur contrat d'assistantat ; que la circonstance selon laquelle elle a, au cours de la procédure disciplinaire, par un avenant au contrat, modifié le montant de la rétrocession de Mme Y., est sans incidence sur la faute commise ; que ce manquement constitue une infraction aux dispositions de l'article R.4321-127 du code de la santé publique relatif à la contractualisation de l'exercice professionnel qu'il y a lieu de sanctionner ;

#### PAR CES MOTIFS

7. Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la plainte du Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne contre Mme X. ;

8. Considérant que les faits relevés aux points 2, 5 et 6 à l'endroit de Mme X. constituent des fautes disciplinaires ; qu'il sera fait une juste appréciation de la gravité des fautes ainsi commises en infligeant à Mme X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute durant deux mois assortis du sursis ;

## DECIDE

Article 1 : La plainte présentée par le Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne contre Mme X. est accueillie.

Article 2 : La sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute durant deux mois assortis du sursis est infligée à Mme X.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme X., au Conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Essonne, au Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au Directeur général de l'Agence régionale de santé d'Ile de France, au Procureur de la République près le Tribunal de grande instance d'Evry et au ministre chargé de la Santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Martine Gontard.

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

La Plaine-Saint-Denis, le 8 juillet 2019

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.*