



Chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Occitanie

Affaires n° 2022/34-019 et n°2022/34-020

Le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault
c/ Mmes X. et Y.

Audience du 21 décembre 2023

Décision rendue le 22 janvier 2024

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE

Vu les procédures suivantes :

I- Par une plainte et un mémoire enregistrés au greffe les 30 mai 2022 et 20 février 2023, sous le n°2022/34-019, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault demande qu'une sanction disciplinaire soit infligée à l'encontre de Mme X., masseur-kinésithérapeute.

Il soutient que :

- Mme X. a conclu un contrat de remplacement avec Mme P. mais ce contrat caractérise non pas un remplacement mais une collaboration pour développer l'activité du cabinet ;
- des actes facturés sous les numéros d'assurance de Mmes X. et Y. l'ont été en dehors des jours supposés être les jours de remplacement ;
- Mme X., en collaborant avec Mme P. sous la forme d'un remplacement, a contourné les dispositions de régulation démographique d'accès au conventionnement mis en place par l'avenant 5 à la convention nationale entre les masseurs-kinésithérapeutes et l'assurance maladie ;
- elle a également méconnu cette convention en louant à Mme L. leur locaux à (...), zone « surdotée », afin que celle-ci exerce sa profession ;
- les articles R. 4321-77 et R. 4321-107 du code de la santé publique ont été méconnus ;
- Mme X. a déconsidéré la profession contrevenant ainsi aux articles R. 4321-54 et R. 4321-79 du même code.

Par un mémoire en défense enregistré au greffe le 18 juillet 2022, Mme X., représentée par Me Dat, conclut au rejet de la plainte.

Elle soutient que :

- le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault ne prouve pas le détournement de la finalité du contrat de remplacement ; le conseil se fonde sur un simple témoignage de sa part en faveur de Mme P. qui démontre qu'elle n'a pas eu cette volonté de développer son cabinet dont le chiffre d'affaires entre 2019 et 2021 est resté stable ;

- le détournement de la finalité du contrat n'étant pas établi, il n'y a pas de violation de l'avenant 5 à la convention nationale entre les masseurs-kinésithérapeutes et l'assurance maladie ;

- elle n'est pas signataire du contrat de location de 21m2 à Mme L. entre le 18 mai et le 18 août 2020.

II - Par une plainte et un mémoire enregistrés au greffe les 30 mai 2022 et 20 février 2023, sous le n°2022/34-020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault demande qu'une sanction disciplinaire soit infligée à l'encontre de Mme Y., masseur-kinésithérapeute.

Il soutient que :

- Mme Y. a conclu un contrat de remplacement avec Mme P. mais ce contrat caractérise non pas un remplacement mais une collaboration pour développer l'activité du cabinet ;

- des actes facturés sous les numéros d'assurance de Mmes X. et Y. l'ont été en dehors des jours supposés être les jours de remplacement ;

- Mme Y., en collaborant avec Mme P. sous la forme d'un remplacement, a contourné les dispositions de régulation démographique d'accès au conventionnement mis en place par l'avenant 5 à la convention nationale entre les masseurs-kinésithérapeutes et l'assurance maladie ;

- elle a également méconnu cette convention en louant à Mme L. leur locaux à (...), zone « surdotée », afin que celle-ci exerce sa profession ;

- les articles R. 4321-77 et R. 4321-107 du code de la santé publique ont été méconnus ;

- Mme Y. a déconsidéré la profession contrevenant ainsi aux articles R. 4321-54 et R. 4321-79 du même code.

Par un mémoire en défense enregistré au greffe le 18 juillet 2022, Mme Y., représentée par Me Dat, conclut au rejet de la plainte.

Elle soutient que :

- le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault ne prouve pas le détournement de la finalité du contrat de remplacement ; le conseil se fonde sur un simple témoignage de sa part en faveur de Mme P. qui démontre qu'elle n'a pas eu cette volonté de développer son cabinet dont le chiffre d'affaires entre 2019 et 2021 est resté stable ;

- le détournement de la finalité du contrat n'étant pas établi, il n'y a pas de violation de l'avenant 5 à la convention nationale entre les masseurs-kinésithérapeutes et l'assurance maladie ;

- elle n'est pas signataire du contrat de location de 21m2 à Mme L. entre le 18 mai et le 18 août 2020.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code de la santé publique ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties des jour, heure et lieu de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Sada ;

- les observations de M. R., vice-président du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, de Me Gautier Dat et de Mmes X. et Y.

Et en avoir délibéré ;

Considérant ce qui suit :

Sur la jonction des plaintes :

1. Les plaintes du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault sont dirigées contre deux masseurs-kinésithérapeutes exerçant dans le même cabinet et présentent à juger les mêmes questions. Elles ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour qu'elles fassent l'objet d'une seule décision.

Sur les manquements reprochés à Mmes X. et Y. :

2. Il résulte de l'instruction que Mmes X. et Y. ont signé chacune avec Mme P. un « contrat de remplacement » le 8 août 2020 pour les remplacer tous les mardis pour la première et tous les vendredis pour la seconde à compter du 24 août 2020 jusqu'au 30 juin 2021, le cabinet étant situé au (...).

3. Aux termes de l'article R. 4321-107 du même code : « *Un masseur-kinésithérapeute ne peut se faire remplacer dans son exercice que temporairement et par un confrère inscrit au tableau de l'ordre. Le remplacement est personnel. Le masseur-kinésithérapeute qui se fait remplacer doit en informer préalablement, sauf urgence, le conseil départemental de l'ordre dont il relève en indiquant les noms et qualité du remplaçant, les dates et la durée du remplacement. Il communique le contrat de remplacement. Le masseur-kinésithérapeute libéral remplacé doit cesser toute activité de soin pendant la durée du remplacement sauf accord préalable du conseil départemental de l'ordre* ». Il résulte de ces dispositions que le remplacement par un confrère n'est pas destiné à maintenir ou à développer l'activité d'un cabinet mais à assurer temporairement la continuité des soins en cours afin de pallier une absence ponctuelle. Ce régime du remplacement n'a pas non plus vocation à se substituer à celui de l'assistantat ou de la collaboration libérale.

4. Il résulte de l'instruction que Mme X. indique, dans une attestation du 28 novembre 2020, qu'elle a demandé à Mme P. de l'aider ainsi que Mme Y. « à développer cette branche d'activité [périnéologie]...le remplacement proposé correspond à l'attente de l'arrivée d'une collègue actuellement en congé maternité n'ayant pu prendre ses fonctions au vu de son état et du contexte sanitaire. Il permet en outre de diminuer notre temps de travail suite pour ma part à une luxation du genou (...) [le contrat] prendra fin à la prise de poste de Mme M. en avril 2021 (...) Mme P. pratique quasi exclusivement cette thérapie pour nos patients en complément de la rééducation que nous exerçons ». Cette attestation permet d'établir que Mme P. n'avait pas pour mission de remplacer Mme X. mais d'être une collaboratrice pour maintenir ou développer l'activité du cabinet avant un recrutement.

5. Il résulte également de l'instruction que l'attestation de Mme Y. du 17 décembre 2020 confirme celle de Mme X. puisqu'elle y indique que « nous avons engagé Mme P. en tant que remplaçante sur les jours où je ne travaille pas (je ne travaille que 3 jours par semaine) ». Mme P. ne devait donc pas pallier une absence ponctuelle de Mme Y. pour assurer la continuité des soins auprès de ses patients mais assurer le maintien voir développer l'activité du cabinet. Il n'y a donc pas eu de remplacement au sens de l'article précité puisque le masseur-kinésithérapeute libéral remplacé doit cesser toute activité de soin pendant la durée du remplacement.

6. Enfin, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault produit une liste émanant de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault qui mentionne des actes réalisés par Mme P. d'autres jours que les mardis et vendredis pendant lesquels elle était censée contractuellement et seulement remplacer Mmes X. et Y. de sorte que Mme P. exerçait son activité en la présence d'une ou des deux titulaires du cabinet.

7. Compte tenu de ces éléments, et quand bien même la collaboration avec Mme P. n'a pas eu pour effet d'augmenter les résultats nets comptables des activités de Mmes X. et Y. entre 2019 et 2021, les deux contrats en cause doivent être regardés non comme des contrats de remplacement au sens de l'article R. 4321-107 précité mais comme des contrats comportant la mise à disposition à un collaborateur du cabinet de Mmes X. et Y. ainsi que du matériel professionnel nécessaire à l'exercice de son art. Il en résulte que Mmes X. et Y., qui à l'audience n'ont pas apporté d'élément de nature à infirmer ces faits, ont détourné l'objet du contrat lequel n'avait pas vocation à assurer temporairement la continuité des soins afin de pallier une absence ponctuelle des titulaires.

8. D'autre part, l'avenant 5 à la convention nationale des masseurs-kinésithérapeutes, signé le 6 novembre 2017 et approuvé en application de l'article L. 162-15 du code de la sécurité sociale, est venu instaurer des conditions spécifiques d'accès au conventionnement dans les « zones sur-denses ». En vertu de cet avenant, si le masseur-kinésithérapeute souhaite exercer en libéral dans une zone classée comme « sur-dotée » par l'ARS du lieu d'exercice, la caisse d'assurance maladie du lieu d'exercice envisagé doit notamment examiner, en plus des conditions générales de conventionnement, la cessation définitive préalable d'activité d'un masseur-kinésithérapeute libéral conventionné dans cette zone (principe dit du « 1 pour 1 »). Ainsi, en cas de départ d'un masseur-kinésithérapeute dans une zone sur-dotée, le conventionnement est octroyé de manière prioritaire au masseur-kinésithérapeute désigné nommément par son confrère cessant son activité comme son successeur, conformément aux dispositions de l'avenant 6. Ces dispositions ne sont applicables qu'après la publication du nouveau zonage par l'ARS de la zone d'installation. Par arrêté n°2019-495 du 21 février 2019, le directeur général de l'agence régionale de santé Occitanie a déterminé dans une annexe les classements des bassins de vie/canton-ville. Il en ressort que la commune de (...) est classée en zone 5 « sur-dotée » nécessitant une autorisation de la caisse d'assurance maladie pour s'y installer.

9. Il n'est pas contesté que Mme P. a changé de bassin de vie et a exercé à (...) en bénéficiant de l'assurance maladie pour ses actes sans disposer d'un conventionnement. Mmes X. et Y. n'ignoraient pas cette difficulté la concernant et auraient dû s'abstenir de recruter Mme P. La circonstance que celle-ci ait exercé que durant quelques mois à (...) est sans incidence sur l'irrégularité de son installation au regard de l'absence de conventionnement et sur le manque de vigilance de Mmes X. et Y.

10. Ce manque de vigilance est aussi retenu dès lors qu'il est constant que Mmes X. et Y. ont également méconnu le principe de cette convention en louant à Mme L., qui n'avait pas de conventionnement, leurs locaux à (...), zone « surdotée », afin que celle-ci exerce sa profession.

11. Mmes X. et Y. ont, pour tous ces griefs retenus, méconnu l'article R. 4321-54 du CSP qui prévoit que : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* », ainsi que l'article R. 4321-79 qui précise que : « *Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* ».

Sur les peines disciplinaires :

12. Dans les circonstances de l'espèce, dès lors que Mmes X. et Y. n'ont jamais fait l'objet d'une sanction disciplinaire, il sera fait une juste appréciation de la gravité des fautes commises en leur infligeant à chacune un blâme en application du 2° de l'article L. 4124-6 du code de la santé publique.

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est infligé un blâme à Mme X. et à Mme Y.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, à Mmes X. et Y., à Me Dat, au directeur général de l'agence régionale de santé Occitanie, au procureur de la République près le tribunal judiciaire compétent, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé.

Délibéré, en la même formation, à l'issue de l'audience du 21 décembre 2023, en présence de :
- M. Lauranson, premier conseiller au tribunal administratif de Montpellier, président,
- Mmes Estebe et Gibelot, MM Sada et Dagues, assesseurs.

Prononcé à Montpellier le 22 janvier 2024.

Le président,

M. LAURANSON

Le greffier,

R. Poirrier

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé en ce qui le concerne et à tous commissaires 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.

Pour expédition conforme :

Le greffier,

R. Poirrier