

CHAMBRE DISCIPLINAIRE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES
Bourgogne-Franche-Comté

N° 041BFC/20062024

**Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Saône c.
M. X., masseur-kinésithérapeute**

Audience publique du 21 janvier 2025 à 15 heures 30.

Décision rendue publique par affichage le 30 janvier 2025

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE,

Vu la procédure suivante :

Par un courrier du 19 juin 2024, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Saône a saisi la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne-Franche-Comté d'une plainte formée à l'encontre de M. X.

Par sa plainte, enregistrée le 20 juin 2024, et un mémoire complémentaire enregistré le 12 septembre 2024, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Saône conclut à la méconnaissance des règles déontologiques par M. X.

Le conseil départemental de l'ordre soutient que :

- contrairement à ce qu'exigent les articles L. 4113-10 et L. 4113-11 du code de la santé publique, il n'a jamais été destinataire de contrats ou avenants conclus entre M. X. et son assistante, Mme Y. ; un contrat de collaboration qui aurait été conclu le 1^{er} mai 2019 et dont le conseil départemental n'a pris connaissance qu'en juin 2024, n'emporte pas association ;

- M. X. a mis en gérance son cabinet en méconnaissance de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique ; M. X. n'exerce plus au sein du cabinet depuis septembre 2022 ; la prise en charge d'une seule patiente par semaine n'emporte pas une présence régulière ; les problèmes de santé rencontrés par M. X. auraient pu lui permettre d'être remplacé s'il en avait informé le conseil départemental de l'ordre ;

- les problèmes musculosquelettiques rencontrés par M. X. n'ont été constatés qu'à partir du 10 novembre 2023 alors qu'il s'abstient d'exercer au sein de son cabinet depuis septembre 2022 ; il continue à pratiquer des soins en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) et à la maison d'accueil spécialisée (MAS) de (...).

Par des mémoires en défense, enregistrés le 29 juillet 2024 et le 24 octobre 2024, M. X., représenté par Me Deloge-Magot, conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la plainte formée par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Saône et à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge du conseil départemental en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- Mme Y. est son assistante depuis 2013 ; suite à la création d'une SCI en 2018, un contrat de collaboration a été conclu entre Mme Y. et lui-même le 1^{er} mai 2019 ; dans leur esprit, l'association et la collaboration étaient équivalentes ; Mme Y. a elle-même conclu un contrat d'assistantat avec Mme Z. en 2022 alors qu'elle n'était que collaboratrice ; c'est lorsque Mme Y. a sollicité des renseignements auprès du conseil départemental de l'ordre afin de prendre une seconde assistante que l'ordre a découvert les dysfonctionnements du cabinet ;

- Mme Y. et lui avaient la volonté de s'associer mais, par ignorance, ils se sont mépris sur la nature de leurs relations contractuelles ; leur souhait de s'associer résulte des termes du contrat conclu entre les parties le 2 mai 2019 ; ils n'ont pas eu conscience du caractère inapproprié du contrat conclu ;

- Mme Y. profite de cette confusion pour régler ses comptes avec M. X. ; le conseil départemental n'a tenu compte que des allégations de Mme Y. ; la gérance de fait s'explique par les difficultés de santé rencontrées par M. X. dont l'activité s'est concentrée sur des soins prodigués en EHPAD et autres structures locales ; Mme Y. acceptait parfaitement la situation ; il a continué à participer à l'ensemble des frais générés par l'activité au sein du cabinet et à se rendre disponible pour gérer le matériel et les problèmes techniques ; chaque partie a agi en se considérant associé ; il n'y a pas eu violation délibérée des règles déontologiques ;

- le grief tiré du défaut de communication des contrats conclus entre Mme Y. et lui ne figurait pas dans la plainte initialement transmise à la chambre disciplinaire et devra, pour ce motif, être écarté ; à titre subsidiaire, le contrat de collaboration signé a bien été transmis au conseil départemental de l'ordre ; les reproches formulés à son encontre revêtent un caractère discriminatoire dès lors que le conseil départemental de l'ordre laisse subsister le contrat d'assistantat, lui-même irrégulier, conclu entre Mme Y., collaboratrice, et Mme Z. ; Mme Y. aurait également dû être mise en cause par le conseil départemental de l'ordre.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 ;
- le code de justice administrative ;

- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience par des courriers avec accusés de réception du 19 décembre 2024. Le courrier adressé à M. X. l'informait de son droit de se taire sur les manquements qui lui sont reprochés ; ce droit lui a été rappelé en début d'audience.

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique du 21 janvier 2025 à 15 heures 30 :

- le rapport de M. Dinet, masseur-kinésithérapeute ;

- les observations de M. A., représentant le conseil départemental de l'ordre de Haute-Saône, qui reprend les griefs développés dans ses écritures, précise que M. X. fait travailler sa collaboratrice en percevant partiellement le fruit de son travail, insiste sur l'absence de contrat d'association, sur la très faible présence du praticien au cabinet, rappelle que selon Mme Y., il ne s'occuperait pas davantage des tâches administratives et s'interroge sur la date de signature du contrat qui lui a été communiqué ;

- les observations de Me Deloge-Magot, représentant M. X., qui insiste sur la volonté de Mme Y. et M. X. de s'associer en dépit de l'inadéquation des actes juridiques conclus, sur la participation de M. X. à la gestion du cabinet et s'étonne de ce que Mme Y., également en faute dès lors qu'en tant que collaboratrice, elle ne pouvait légalement avoir recours aux services d'une assistante, n'a pas été poursuivie par le conseil départemental de l'ordre ; elle fait également valoir que le grief tiré de l'absence de communication des différents contrats aux instances ordinales n'a pas à être examiné car ne figurait pas dans la plainte initiale ; en toute hypothèse, les contrats ont bien été communiqués au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes ;

- les observations de M. X. qui, en réponse aux questions posées par les membres de la chambre disciplinaire, précise que le contrat conclu en 2013 a été tacitement reconduit, que c'est en qualité de masseur-kinésithérapeute libéral qu'il prodigue des soins à l'EHPAD et à la MAS à raison d'environ 35 heures par semaine et qu'il avait été convenu que Mme Y. travaillerait essentiellement au cabinet alors que lui travaillerait principalement à l'extérieur.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Par un vote électronique organisé du 11 juin 2024 au 17 juin 2024, confirmé par délibération du 4 septembre 2024, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Saône a décidé de saisir la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Bourgogne-Franche-Comté d'une plainte formée à l'encontre de M. X. Cette plainte a été enregistrée par la chambre disciplinaire le 20 juin 2024.

Sur les griefs :

En ce qui concerne le grief tiré de la mise en gérance du cabinet :

2. Aux termes de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique : « *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 totale définitive d'exercer. Des dérogations exceptionnelles de délai peuvent être accordées par le conseil départemental* ». Dans son avis n° 2019-01 des 20 et 21 mars 2019 relatif à la gestion du cabinet, le conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a rappelé que la mise en gérance consiste à déléguer la gestion administrative du cabinet à un tiers et a précisé que le titulaire d'un cabinet doit assurer lui-même la direction et l'administration de son cabinet. A cet égard, citant la décision de la chambre disciplinaire nationale n° 038-2013 et 040-2013 du 23 décembre 2014, le conseil national de l'ordre a également rappelé s'agissant, en l'occurrence, de l'ouverture d'un cabinet secondaire, que le professionnel doit exercer effectivement et pour une partie significative de son temps au sein dudit cabinet et ne saurait déléguer à d'autres professionnels les tâches d'organisation administratives et de gestion fonctionnelle du cabinet. Il est précisé qu'« un masseur-kinésithérapeute ne doit donc pas déléguer à un tiers (assistant, collaborateur...) l'ensemble des responsabilités lui incombant en tant que titulaire du cabinet ». Au titre des situations susceptibles de relever d'une pratique commerciale interdite par le code de déontologie, le conseil national de l'ordre cite le fait de « faire exploiter la patientèle d'un lieu d'exercice par un assistant libéral ou un collaborateur libéral au sens de la loi du 2 août 2005, et en dehors de la présence régulière du titulaire cosignataire du contrat. Etant considéré que la notion de régularité doit être appréciée au cas par cas en fonction des spécificités du cas d'espèce ».

3. Il résulte de l'instruction que par acte sous seing privé du 16 octobre 2013, M. X. et Mme Y. ont conclu un contrat d'assistant-collaborateur destiné à permettre à Mme Y. d'exercer une activité de masso-kinésithérapie au sein du cabinet dont M. X. était propriétaire à (...). Ce contrat prévoyait la mise à disposition par M. X. d'une installation technique de kinésithérapie dans le cabinet, la prise en charge de l'ensemble des frais de fonctionnement de l'installation et des frais afférents aux locaux par M. X. ainsi qu'une redevance de 20 % des honoraires perçus par Mme Y. au profit de M. X. Aux termes d'un acte authentique conclu le 20 juin 2018, M. X., Mme Y. et son époux ainsi que Mme B., ostéopathe, signèrent les statuts d'une société civile immobilière (SCI) dont le siège correspond à la maison médicale dans laquelle se situe le cabinet de masso-kinésithérapie. La SCI dénommée (...) a pour objet la détention de patrimoine immobilier locatif professionnel. Par un contrat conclu le 1^{er} mai 2019, M. X., titulaire et Mme Y., collaboratrice, ont réitéré leur volonté d'exercer ensemble leur profession de masseurs-kinésithérapeutes pour une durée de cinq ans. Si l'article 13 de ce contrat stipule désormais que tous les frais relatifs au fonctionnement de l'installation technique et aux locaux « *sont supportés à parts égales par les deux associés* », son article 1^{er} stipule toutefois que l'objet principal consiste à « *permettre au collaborateur libéral d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute auprès du titulaire, afin d'assister ce dernier pour*

satisfaire les besoins de sa clientèle ». Par un contrat intitulé « certificat de cession » conclu le 2 mai 2019, M. X. et Mme Y. ont convenu que cette dernière deviendrait propriétaire de la moitié du matériel de rééducation, du matériel informatique et du mobilier du cabinet dès lors qu'elle se serait acquittée d'une somme de 6 600 euros auprès de M. X. Ce contrat confirme le partage des frais liés au fonctionnement du cabinet dont M. X. et Mme Y. seraient alors propriétaires à parts égales.

4. Il est constant qu'à compter du mois de septembre 2022, M. X. a cessé d'exercer au sein de son cabinet pour recentrer son activité exclusivement sur l'EHPAD et la MAS de (...), toujours en qualité de masseur-kinésithérapeute libéral ; M. X. n'a jamais repris de façon régulière son activité de masso-kinésithérapie au sein de son cabinet, hormis la prise en charge d'une unique patiente de façon très ponctuelle à compter du mois de février 2024. Si les certificats médicaux produits par M. X. permettent de tenir pour établi le lien entre l'arrêt de son activité au sein du cabinet et l'apparition de ses douleurs musculosquelettiques, il n'est pas démontré que ces dernières l'auraient empêché de maintenir une activité au sein du cabinet ; à cet égard, il ressort de ses explications à l'audience qu'il assure entre 35 et 40 heures par semaine à l'EHPAD et à la MAS de (...). La seule circonstance que M. X. aurait continué à régler certaines factures liées au fonctionnement de son cabinet, à réaliser des démarches administratives et à prendre en charge la gestion de problèmes techniques et informatiques n'emporte pas exercice effectif et personnel de la profession, pour une partie significative de son temps, au sein de son cabinet. M. X., qui s'est abstenu de participer de manière directe à l'activité de son cabinet et de conserver avec sa collaboratrice le degré de proximité inhérent à un exercice commun, doit être regardé comme ayant délégué une part significative des obligations qui lui incombait en tant que titulaire du cabinet. Ainsi, en dépit des termes des différentes conventions conclues entre M. X. et Mme Y., qui pouvaient laisser penser à ces professionnels de santé qu'ils avaient conclu un contrat d'association, les conditions d'exercice confiées à Mme Y. constituaient une mise en gérance prohibée par les dispositions de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique telles que précisées par l'avis précité du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

En ce qui concerne le défaut de communication des contrats et avenants :

5. En vertu de l'article L. 4113-10 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 du même code : « *Le défaut de communication des contrats ou avenants ou, lorsqu'il est imputable au praticien, le défaut de rédaction d'un écrit constitue une faute disciplinaire susceptible d'entraîner une des sanctions prévues à l'article L. 4124-6 ou de motiver un refus d'inscription au tableau de l'ordre (...)* ». Aux termes de l'article L. 4321-11 du même code : « *L'absence de communication ou la communication mensongère expose son auteur aux sanctions prévues à l'article L. 4124-6 (...)* ».

6. D'une part, en l'absence de tout contrat d'association entre M. X. et Mme Y., celui-ci n'a pu être transmis au conseil départemental de l'ordre de Haute-Saône.

7. D'autre part, il résulte de l'instruction que si le conseil départemental de l'ordre a bien été destinataire d'un contrat de collaboration conclu entre M. X. et Mme Y., comme il le reconnaît au terme de sa plainte, il s'agit vraisemblablement de celui signé le 16 octobre 2013. A l'inverse, rien ne permet d'établir que le contrat de collaboration conclu le 1^{er} mai 2019, de même que le certificat de cession de matériel conclu le 2 mai 2019 et la reconnaissance de dette signée par Mme Y. le 3 mai 2019 auraient été communiqués au conseil départemental de l'ordre avant le 5 juin 2024, date à laquelle Mme Y. les lui a elle-même transmis. Dans cette mesure, et alors qu'il n'est pas démontré que le deuxième contrat portant collaboration entre M. X. et Mme Y. n'aurait pas été signé dès le 1^{er} mai 2019, le grief tiré du défaut de communication de tels contrats, déjà mentionné dans la plainte formée par le conseil départemental de l'ordre, doit être retenu.

En ce qui concerne le grief tiré de la qualité des soins dispensés par M. X. :

8. Si le conseil départemental de l'ordre s'interroge sur la qualité des soins dispensés par M. X. au sein de l'EHPAD et de la MAS de (...) compte tenu de ses douleurs musculosquelettiques, un tel manquement ne peut être regardé comme établi en l'état du dossier.

9. Il résulte de ce qui précède que les faits révélés aux points 4 et 7 constituent des manquements déontologiques de nature à justifier d'une sanction à l'encontre de M. X.

Sur la sanction :

10. Les faits retenus ci-dessus à l'encontre de M. X. le rendent passible de l'une des sanctions prévues à l'article L. 4124-6 du code de la santé publique. M. X. ne saurait utilement de prévaloir, dans le cadre de la présente instance, afin d'atténuer sa part de responsabilité, de l'absence de poursuites disciplinaires diligentées à l'encontre de Mme Y. Pour autant, il n'est pas établi, ni même soutenu, que M. X. aurait cherché à tirer profit de la mise en gérance de son cabinet et se serait totalement abstenu d'accomplir les tâches inhérentes à son fonctionnement. Dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité de M. X. en lui infligeant la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois, entièrement assortie du sursis.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

11. Les dispositions du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991, applicables en l'espèce faute pour les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative d'avoir été étendues aux chambres disciplinaires des masseurs-kinésithérapeutes, font obstacle à ce que soit mise à la charge du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Saône la somme demandée par M. X. au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

D E C I D E

Article 1^{er} : Il est infligé à M. X. la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant une durée d'un mois, entièrement assortie du sursis.

Article 2 : Les conclusions de M. X. tendant à l'application des dispositions de l'article 75-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 4126-33 du code de la santé publique au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Haute-Saône, à M. X., à Me Deloge-Magot, au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Vesoul, au directeur général de l'agence régionale de santé de Bourgogne-Franche-Comté, au ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par Mme Nelly Ach, première conseillère, présidente, M. Dinet, rapporteur ainsi que Mme Linget, M. Fontana et M. Saltarelli, assesseurs.

Dijon, le 30 janvier 2025.

Pascale Montagnon

Greffière