

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES**
91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°061-2021 M. X. c. la SELARL (...)et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault

Audience publique du 06 octobre 2022

Décision rendue publique par affichage le 1^{er} décembre 2022

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

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SELARL « ... » a porté plainte le 27 janvier 2020 contre M. X. devant le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault qui a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance d'Occitanie, en s'y associant. Le gérant de la SELARL étant élu ordinal du département de l'Hérault l'affaire a été transmise à la chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes par ordonnance du 1^{er} avril 2021 du président de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes.

Par décision n° 2021-05 du 7 décembre 2021 la chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes a prononcé à l'encontre de M. X. la sanction de l'interdiction de pratiquer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux mois entièrement assortie du sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par mémoire enregistré le 27 décembre 2021, M. X. représenté par Me Jérémy Balzarini demande à la chambre disciplinaire nationale :

- 1°) d'annuler la décision précitée de la chambre disciplinaire de première instance ;
- 2°) de rejeter les plaintes déposées à son encontre par la SELARL « ... » et par le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault ;
- 3°) de mettre à la charge de chacun des deux plaignants le versement d'une somme de 3000 euros au titre de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991.

Il soutient que :

- l'obligation d'annoncer le départ de la SELARL sous forme de lettre recommandée ne conditionne pas la validité de la démarche mais seulement sa preuve ;

- la SELARL avait été prévenue le 30 aout 2019 du départ de M. X. de la SELARL à compter du 30 novembre 2019 ;

- ce départ n'a pas eu d'incidence sur le fonctionnement de la SELARL puisque M. X. avait cessé d'exercer en son sein à compter du 1er décembre 2019 date de son départ effectif ;

- les parties ont accepté de ne pas respecter le formalisme prévu par le contrat ;

- les manquements aux articles R. 4321-77 et R. 4321-112 retenus par les premiers juges ne figuraient pas dans la plainte.

Par mémoire enregistré le 3 février 2022, la SELARL « ...» conclut au rejet de la requête, à l'aggravation de la sanction infligée à M. X. et à ce que soit mise à la charge de M. X. la somme de 1500 euros au titre des frais exposés dans les dépens.

Elle fait valoir que :

- M. X. a quitté la SELARL sans respecter la forme et les délais prévus à l'article 2 du règlement intérieur de cette société ;

- cette circonstance a occasionné un préjudice pour la société qui n'a pu lui trouver un successeur qu'au mois de janvier 2020 ;

- il exerce de manière dissimulée et irrégulière dans un troisième cabinet en violation des dispositions de l'article R. 4321-129 du code de la santé publique qui interdit à un professionnel d'avoir plus d'un cabinet secondaire sauf autorisation du conseil de l'ordre ;

- M. X. a omis de communiquer son contrat au conseil de l'ordre en violation de l'article R. 4321-127 du code de la santé publique ;

- l'absence de son gérant aux séances de conciliation successivement fixées à la demande de M. X. a un caractère fortuit ;

- vente du conventionnement à voir.

Par mémoire enregistré le 14 février 2022, le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault conclut à l'annulation de la décision en date du 7 décembre 2021 de la chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes en tant qu'elle a déclaré sa plainte irrecevable et à la confirmation de la décision attaquée pour le surplus.

Il soutient que :

- c'est à tort que les premiers juges ont estimé que sa plainte était irrecevable au motif que les griefs soulevés étaient différents de ceux de la plainte de la SELARL (...) spécialisé à laquelle il s'associait alors, d'une part, que ces griefs étaient similaires et, d'autre part, que les textes et la jurisprudence donnent à une plainte par association un caractère autonome ;

- en installant son nouveau cabinet à proximité immédiate de son précédent lieu d'exercice M. X. a méconnu les stipulations du contrat de société prévoyant une zone de concurrence dans un rayon de 15 kms pendant deux ans ;

- cette clause est licite et n'a pas de caractère abusif ;

- ainsi que l'ont décidé les premiers juges M. X. a méconnu les articles R. 4321-77 et R. 4321-112 du code de la santé publique en utilisant pour ses remplacements à Montarnaud le nom du praticien qu'il remplaçait ;

- en revanche, c'est par erreur de droit à que les premiers juges ont estimé que l'obligation de communication à l'ordre du contrat incombe au masseur-kinésithérapeute remplacé ;

- les autres griefs soulevés par la SELARL (...) sont fondés.

Par mémoire enregistré le 22 septembre 2022, M. X. représenté par Me Jeremy Balzarini reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête.

Il soutient en outre que :

- les premiers juges ont statué au-delà des conclusions des parties en retenant les griefs tirés de la méconnaissance des articles R. 4321-77 et R. 4321-112 du code de la santé publique ;

- les pièces produites par la SELARL n'établissent pas que celle-ci aurait connu une difficulté à maintenir une continuité des soins à la suite de son départ ;

- il n'a pas dissimulé son activité à (...) qui s'est exercée sur la base de contrats de remplacement pour la période du 8 octobre 2019 au 21 février 2020 qui ne nécessitaient pas de conventionnements ;

- la plainte du conseil départemental était circonscrite aux seuls moyens énoncés par la plainte de la SELARL à laquelle elle s'associait ;

- le grief tiré du non-respect de la clause de non concurrence ne figurait pas parmi ces griefs et ne pouvait être soulevé ;

- le procès-verbal de la séance du 15 décembre 2020 du conseil départemental ne comporte aucune motivation et sera déclaré irrecevable en vertu de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article R. 4123-3 du même code ;

- ce vice n'est pas purgé par le courrier de transmission de la plainte en date du 9 mars 2021 qui ne constitue pas l'avis motivé du conseil.

Le 26 septembre 2022, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision de la Chambre disciplinaire nationale était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de ce que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré irrecevable la plainte du conseil départemental de l'ordre au motif qu'elle comporterait des moyens distincts de ceux de la plainte auquel il s'associait, dès lors que la plainte du conseil départemental avait un caractère autonome.

Par un mémoire enregistré le 27 septembre 2022, le conseil départemental de l'Ordre de l'Hérault conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- sa plainte est recevable ;
- les contrats de remplacement n'ont pas été communiqués à l'ordre ;
- les productions de M. X. ont un caractère dilatoire.

M. X. a présenté, le 28 septembre 2022, des observations en réponse à la communication faite aux parties en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le procès-verbal de la délibération du 15 décembre 2020 et le courrier de transmission à la chambre disciplinaire comportent une motivation par référence aux articles R. 4321-54 et R. 4321-99 du code de la santé publique ;
- la transmission d'une plainte au juge disciplinaire par le président du conseil départemental n'a pas à faire l'objet d'une délibération du conseil départemental ;
- la possibilité pour le conseil départemental de développer des moyens propres ne méconnaît pas le principe de la conciliation dès lors que celle-ci n'a pour but que de prévenir l'engagement de procédures inutiles et qu'elle est sans objet pour les plaintes émanant du conseil de l'ordre.

Par mémoires enregistrés les 30 septembre et 3 octobre 2022 le conseil départemental de l'Ordre de l'Hérault reprend les mêmes moyens et les mêmes conclusions que sa requête.

Il soutient en outre que :

- M. X. a manqué à ses obligations déontologiques en ne communiquant pas les contrats de remplacement ;

- les témoignages communiqués juste avant la clôture de l'instruction n'ont pour but que d'entraver le débat contradictoire.

Par un mémoire enregistré le 03 octobre 2022, M. X. représenté par Me Jeremy Balzarini reprend les mêmes conclusions et les mêmes moyens que sa requête.

Il soutient que :

- la plainte du conseil départemental est irrecevable en l'absence d'habilitation ;
- l'absence de formalisme qu'on lui reproche lors de son départ de la SELARL s'explique par le climat de confiance qui s'était créé avec son gérant ;
- les attestations produites démontrent que les patients ont été informés de son départ.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;
- L'article 75-I 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 06 octobre 2022 :

- Mme Brigitte Becuwe en son rapport ;
- Les observations de Me Jérémie Balzarini, pour M. X. et celui-ci en ses explications ;
- La SELARL « ... », dûment averti, n'étant ni présent, ni représentée.
- Le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, dûment averti, n'étant ni présent, ni représenté.

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

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. M. X. fait appel de la décision en date du 7 décembre 2021 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes, saisie d'une plainte à l'encontre de M. X. présentée par la SELARL « ... », à laquelle s'est associé le conseil départemental de l'Ordre de l'Hérault, lui a infligé la sanction de l'interdiction de pratiquer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux mois, intégralement assortie du sursis.

Sur la régularité de la décision attaquée :

2. Aux termes de l'article L. 4123-2 du code de la santé publique rendu 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. (...) / Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le médecin (...) 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. / (...) / 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* » . Aux termes de l'article R. 4126-1 du même code rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article R. 4323-3 de ce code : « *L'action disciplinaire contre un médecin (...) ne peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance que par l'une des personnes ou autorités suivantes : / 1° Le Conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant de leur propre initiative ou à la suite de plaintes, formées notamment par les patients, les organismes locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables du service du contrôle médical placé auprès d'une caisse ou d'un organisme de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité, qu'ils transmettent, le cas échéant en s'y associant, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 4123-2 (...)* »

3. Il résulte des dispositions citées au point 2 qu'en s'associant à la plainte de la SELARL « ... », qu'il était tenu de transmettre à la juridiction disciplinaire, le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault a formé une plainte qui lui est propre. Il s'ensuit que celle-ci pouvait comporter des moyens différents de ceux énoncés dans la plainte initiale. Dès lors, en écartant la recevabilité de la plainte du conseil départemental au motif que le grief de non-respect d'une clause de non concurrence n'était pas au nombre de ceux soutenus par la SELARL dans sa plainte, la chambre disciplinaire de première instance a commis une erreur de droit.

4. Toutefois, aux termes du sixième alinéa de l'article R. 4126-1 du code de la santé publique : « *Les plaintes sont signées par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir. Dans ce dernier cas, la plainte est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, de la délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ou, pour le conseil départemental ou national, de la délibération* »

signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil ». Aux termes de l'article R. 4323-3 du même code : « *Les dispositions des articles R. 4126-1 à R. 4126-54 sont applicables aux masseurs-kinésithérapeutes et aux pédicures-podologues* ». Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes ne peut valablement former une plainte disciplinaire qu'après en avoir délibéré de façon collégiale et rendu un avis motivé sur les raisons pour lesquelles il estime devoir introduire une action disciplinaire et que cette prise de position soit adressée au juge.

5. Or, il ressort des énonciations de la décision attaquée que la chambre disciplinaire de première instance a également relevé que le conseil départemental de l'ordre n'a pas décidé par une délibération motivée de déposer une plainte à l'encontre de M. X. Il ressort, en effet, des pièces du dossier que la délibération en date du 15 janvier 2020 par laquelle le conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault a décidé de s'associer à la plainte présentée par la SELARL « ... » à l'encontre de M. X. ne comporte ni la description des faits reprochés au praticien ni leur qualification au regard des obligations déontologiques qui s'imposent à un professionnel. En se bornant à citer la référence des textes du code de la santé publique applicable à l'espèce avant de conclure qu'elle s'associait à la plainte sans préciser les motifs l'ayant conduit à décider de cette association, le conseil départemental n'a pas satisfait à l'obligation de motivation prévue à l'article R. 4126-1 précité du code de la santé publique. Dès lors, le second motif retenu par les premiers juges suffisait à lui seul à justifier l'irrecevabilité ainsi opposée à la plainte du conseil départemental.

Sur les faits reprochés à M. X. par la SELARL « ... »:

En ce qui concerne les conditions de sortie de la société :

6. Aux termes de l'article R. 4321-54 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie.* » Aux termes de l'article R. 4321-99 du même code : « *Les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne fraternité* ».

7. Il résulte de l'instruction que les statuts de la SELARL prévoient en leur articles 1^{er} et 2 une procédure de retrait volontaire prévoyant l'information des associés par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de trois mois. Il est constant que cette formalité n'a pas été respectée par M. X. qui ne saurait se prévaloir de ce que les associés étaient informés de son départ dès lors que son remplacement était déjà prévu et que la société n'avait programmé aucun soin à son nom pendant la période de préavis. La circonstance, à la supposer établie, que l'appelant ait agi de bonne foi compte tenu de sa relation de confiance avec le gérant principal de la société, que la SELARL n'ait pas pâti de l'erreur commise et que les clauses statutaires de notification formelle des départs ne soient édictées qu'à fin de preuve et non de validité de la formalité, sont sans incidence sur le manquement de M. X. à ses obligations professionnelles. Dans ces conditions, M. X. n'est pas fondé à soutenir que les premiers juges auraient à tort qualifié ce comportement de fautif au regard des dispositions précitées.

Sur le grief de travail dissimulé :

8. Aux termes de l'article R. 4321-129 : « *Un masseur kinésithérapeute ne peut avoir plus d'un cabinet secondaire, dont la déclaration au conseil départemental de l'ordre est obligatoire. / Toutefois le conseil départemental de l'ordre (...) peut accorder (...) une*

autorisation d'exercice d'un ou plusieurs sites supplémentaires (...). Aux termes de l'article R. 4321-127 du même code : « (...) l'exercice habituel de la masso-kinésithérapie (...) fait l'objet d'un contrat écrit (...). ». Aux termes de l'article R. 4321-143 de ce code : « Toute déclaration 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 ».

9. Il résulte de l'instruction que M. X. était, depuis le 1er juillet 2013, inscrit à l'ordre et conventionné auprès de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault en qualité de masseur-kinésithérapeute exerçant d'une part au centre de rééducation de (...) et d'autre part au sein de la SCM « ...» située à (...). Dans une déclaration d'activité adressée au conseil départemental de l'Ordre de l'Hérault le 13 mai 2020, il indique avoir cessé son activité au sein du centre de rééducation spécialisé le 29 novembre 2019 et poursuivi son activité à compter du 4 mai 2020 d'une part en tant qu'assistant libéral dans un cabinet de rééducation et d'ostéopathie situé à Montarnaud, d'autre part en tant que titulaire exerçant à domicile à (...). Dans une lettre adressée à l'intéressé le 1er octobre 2020 le directeur de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault a pris acte de ce que M. X. exerce depuis le 4 mai 2020 « uniquement sur (...)et (...) ». La caisse primaire d'assurance maladie a par ailleurs fait part à M. X. par lettre du 11 octobre 2011 de son accord sur le transfert du conventionnement « zone surdotée » à compter du 4 mai 2020.

10. Il résulte de ces échanges qu'à la suite de son départ de la SELARL, M. X. a pu régulièrement prolonger son exercice à (...) pour lequel il disposait d'un conventionnement, que cette activité soit ou non effective et parallèlement exercer en tant que remplaçant de deux de ses collègues à (...). A compter du 4 mai 2020 il a disposé de deux conventionnements l'un sur Montpellier au titre d'une activité libérale à domicile, l'autre sur(...). Ces changements d'adresses et de statuts d'activité ont été régulièrement enregistrés par le conseil départemental de l'ordre le 13 mai 2015. Ainsi que l'ont estimé les premiers juges le grief d'exercice sur trois sites en méconnaissance de l'article R. 4321-129 du code de la santé publique ne peut qu'être écarté.

11. En revanche, nonobstant le régime d'information préalable à la charge du professionnel remplacé prévu à l'article R. 4321-107 du code de la santé publique, il appartenait à M. X. de communiquer au conseil départemental de l'ordre en vertu de l'obligation générale de communication des contrats énoncée à l'article L. 4113-9 du même code ses contrats de remplacement signés à (...) avec deux de ses collègues pour les périodes du 8 octobre 2019 au 14 février 2019 et du 17 février 2020 au 21 février 2020. La décision des premiers juges doit être réformée sur ce point.

En ce qui concerne la tarification par M. X. d'actes pratiqués à l'occasion de ses remplacements :

12. Aux termes de l'article R. 4321-77 du code de la santé publique : « Toute fraude, indication inexacte des actes effectués ou des honoraires perçus, ou les deux simultanément sont interdits ». Aux termes de l'article R. 4321-112 du même code : « L'exercice de la masso-kinésithérapie est personnel. Chaque masseur-kinésithérapeute est responsable de ses décisions, de ses actes et de ses prescriptions ».

13. Pour estimer que M. X. avait manqué aux obligations résultant pour lui des dispositions précitées des articles R. 4321-77 et R. 4321-112 du code de la santé publique, la chambre disciplinaire de première instance lui a fait grief, sur la foi de la production d'une attestation d'un patient accompagnée d'une « quittance à l'assuré » pour un montant d'honoraires de 15,65 euros réglés le 19 février 2020 et d'un « justificatif mutuelle » établis au nom de M. G., d'avoir tarifé des actes sous le nom du professionnel qu'il remplaçait. Il ne résulte cependant pas de ces pièces que M. X. aurait commis une fraude à l'assurance maladie dès lors que, aux termes de l'article 16 du contrat de remplacement, le règlement des actes devait bien être fait au nom du remplacé auquel il incombaît a posteriori de procéder à la rétrocession de la somme due au remplaçant. La seule circonstance que M. X. n'ait pas barré le nom du remplaçé pour mettre le sien propre, qui n'apporte pas d'avantage particulier à ce dernier et n'a pas d'incidence sur le remboursement, n'est pas à soi seule de nature à établir l'existence d'une fraude. Il suit de là que M. X. est fondé à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont retenu ce grief.

14. Il résulte de ce qui précède que les faits mentionnés aux points 7 et 11 ci-dessus retenus à l'encontre de M. X. constituant des manquements déontologiques, celui-ci n'est pas fondé à se plaindre de ce que la chambre disciplinaire de première instance, par la décision attaquée, soit entrée en voie de condamnation. Dans ces conditions, les premiers juges n'ont pas fait une inexacte appréciation de la gravité des fautes commises en infligeant à ce professionnel la sanction de l'interdiction de pratiquer la masso-kinésithérapie pendant une durée de deux mois entièrement assortie du sursis.

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

15. Ces dispositions font obstacle à ce que soient accueillies les conclusions de M. X. à l'encontre de la SELARL « ... » qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de faire application de ces dispositions et de condamner M. X. à payer à la SELARL « ... » la somme qu'elle demande au titre des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens.

DECIDE

Article 1^{er} : la requête de M. X. est rejetée.

Article 2 : les conclusions tendant à l'application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 3 : la décision en date du 07 décembre 2021 de la chambre disciplinaire de première instance d'Auvergne-Rhône-Alpes est modifiée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : la présente décision sera notifiée à M. X., à la SELARL(...), au conseil départemental de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Hérault, à la chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes d'Auvergne-Rhône-Alpes, au directeur de l'agence régionale de santé d'Occitanie, au procureur de la République près le tribunal

judiciaire de Montpellier, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes et au ministre chargé de la santé et de la prévention.

Copie pour information en sera adressée à Me Jérémy Balzarini.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, Mme BECUWE, MM. COUTANCEAU, DEBIARD, KONTZ et PELCA, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

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

Gilles BARDOU

Anthony PEYROTTE
Greffier

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.