

N° 18-029

M. B et autres c/ Mme D

Audience du 19 mars 2019
Jugement rendu public par affichage
au greffe le 2 avril 2019

Composition de la juridiction

Président : M. X. HAÏLI, magistrat à la Cour
administrative d'appel de Marseille

Assesseurs : Mme C. CERRIANA, M. S. LO
GIUDICE, M. N. REVAULT, Mme D.
TRAMIER-AUDE, Infirmiers

Assistés de : Mme G. LAUGIER, Greffier

Vu la procédure juridictionnelle suivante :

Par une requête enregistrée le 20 décembre 2018 au greffe de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers des régions Provence Alpes Côte d'Azur et Corse, M. B, Mme P, Mme T et M. W, infirmiers libéraux associés au sein de la société civile professionnelle (SCP), située à (.....) portent plainte contre Mme D, infirmière libérale, exerçant à (.....) pour non-respect du procès-verbal de conciliation signé entre les parties en date du 15 mars 2018, détournement de patientèle, utilisation de procédé publicitaire, pratique de la profession d'infirmière comme un commerce.

Par un mémoire en défense enregistré au greffe le 28 janvier 2019, Mme D représentée par Me Calandra conclut au rejet de la requête.

Mme D fait valoir que :

- la liste des patients qu'elle ne pouvait traiter a été établie par la SCP à la suite de la conciliation du 15 mars 2018 et n'a jamais été signée entre les parties ;
- la patiente Mme N figure sur cette liste mais elle a été prise en charge par Mme Pi, remplaçante puis collaboratrice de Mme D ;
- elle a traité cette patiente une fois, dans un contexte d'urgence et de continuité de soins ;
- elle n'a pas à prévenir la SCP du fait que Mme N avait avisé la SCP par téléphone puis par courrier de son désir de changer de cabinet d'infirmières ;
- elle ne pouvait imposer à Mme Pi, sa collaboratrice de refuser Mme N comme patiente ;
- elle avait droit à 9 patients sur le procès-verbal de la conciliation du 15 mars 2018 mais seulement 8 noms se trouvaient sur la liste co-signée par les 2 parties et par conséquent il restait une place pour un nom supplémentaire ;
- la SCP comprend 4 associés, 8 collaborateurs et 2 remplaçants et s'est octroyée un monopole sur la commune de ;
- elle a utilisé les moyens de communication autorisés pour informer le public de l'existence de son cabinet sans user de procédés publicitaires.

Par un mémoire en réplique enregistré au greffe le 4 février 2019, les associés de la SCP représentés par Me Carlini concluent aux mêmes fins par les mêmes moyens, et sollicitent la condamnation de Mme D au paiement de la somme de 2.000 € au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Les requérants exposent :

- Mme D a quitté la collaboration avec la SCP sans préavis pour installer son cabinet à au mépris d'une clause de non concurrence ;
- ils ont retiré leur plainte et trouvé un accord avec Mme D lors de la conciliation du 15 mars 2018, lui permettant de s'installer à et conserver 9 patients dont la liste a été co-signée par les 2 parties avec interdiction de traiter les autres patients pris en charge par la SCP pour une durée de 2 ans ;
- Mme D s'est engagée à prévenir la SCP si elle était sollicitée par un patient de la SCP ;
- Mme D n'a pas respecté les termes de la conciliation du 15 mars 2018 et une nouvelle plainte a été déposée par les requérants ;
- une réunion de conciliation a eu lieu le 8 novembre 2018 et a donné lieu à un procès-verbal de non conciliation ;
- Mme D a utilisé des procédés publicitaires interdits.

Par une ordonnance en date du 4 février 2019, le président de la juridiction a fixé en dernier lieu la clôture de l'instruction au 4 mars 2019 à 12 heures.

Un mémoire en réplique présenté pour les membres de la SCP par Me Carlini a été enregistré le 4 mars 2019 et n'a pas été communiqué.

Vu :

- la délibération en date du 6 décembre 2018 par laquelle le conseil départemental de l'ordre des infirmiers du Var a transmis la plainte de M. B, Mme P, Mme T et M. W, infirmiers libéraux associés au sein de la SCP à la présente juridiction et a décidé de s'associer à la requête de la plaignante ;
- les autres pièces de l'instruction.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 19 mars 2019 :

- le rapport de Mme Tramier-Aude, infirmière ;
- les observations de Me Carlini pour M. B, présent, Mme Pt, Mme T et M. e Wi non présents ;
- et les observations de Me Calandra pour Mme D, présente.

Considérant ce qui suit :

Sur la responsabilité disciplinaire :

1. Il résulte de l'instruction que de juin 2008 à décembre 2017, Mme D a exercé sa profession d'infirmière libérale en collaboration avec les membres de la SCP sur le territoire de la commune de (....). Le 31 décembre 2017, Mme D a rompu son contrat de collaboration et a installé son cabinet à Le 1^{er} février 2018, les membres de la SCP ont porté plainte auprès du conseil départemental de l'ordre des infirmiers du Var à l'encontre de Mme D pour concurrence déloyale, détournement de clientèle, défaut de confraternité, publicité et communication d'information. A l'issue de la réunion de conciliation devant l'ordre des infirmiers en date du 15 mars 2018, un procès-verbal de conciliation a été signé par les parties en litige aux termes desquels les membres de la SCP retiraient leur plainte, acceptaient l'installation de Mme D à et en contrepartie Mme D, qui conservait 9 patients, s'engageait à ne pas traiter les patients de la liste de la SCP pendant deux ans et à prévenir la société lorsqu'elle était sollicitée par un des patients de cette liste. Le 24 octobre 2018, M. B, Mme P, Mme T et M. W ont déposé plainte devant l'ordre des infirmiers contre Mme D pour non-respect des termes du procès-verbal de conciliation du 15 mars 2018. Le 8 novembre 2018, la réunion de conciliation s'est conclue par un procès-verbal de non conciliation. Par transmission par le conseil départemental, la présente juridiction a été saisie en date du 20 décembre 2018 de la requête disciplinaire des membres de la SCP à l'encontre de Mme D.

En ce qui concerne les griefs tirés de la violation des termes du procès-verbal de conciliation conclu le 15 mars 2018 et du détournement de clientèle :

2. Aux termes de l'article R 4312-82 du code de la santé publique : « *Tous procédés de concurrence déloyale et notamment tout compérage, commission, partage d'honoraires et détournement de clientèle sont interdits à l'infirmier* ».

3. Il est constant que le procès-verbal de conciliation dont s'agit mentionnait que Mme D s'interdisait de traiter les patients qu'elle avait soignés dans le cadre de sa collaboration avec la SCP depuis l'origine pour une durée de deux ans à compter du 8 mars 2018, à l'exception d'une liste de neuf patients et qu'elle s'engageait à prévenir la SCP si elle était sollicitée par un des patients de ladite société. Il est établi et non sérieusement contesté que durant la période en vigueur, Mme D a soigné, le 5 juillet 2018, puis durant sa semaine de tournée au cours du mois de juillet 2018, Mme N, patiente relevant du portefeuille de clientèle de la SCP et sans aviser la société de cette prise en charge. La circonstance que la première prise de rendez-vous ait été effectuée par Mme Pi, infirmière remplaçante durant la période incriminée, est sans incidence sur la caractérisation du manquement, alors qu'il incombait à Mme D de s'assurer préalablement du respect de ses obligations contractuelles et qu'en outre, cette dernière a facturé les soins afférents auprès de l'organisme d'assurance maladie. Par ailleurs, si Mme N a décidé par courrier du 31 octobre 2018, pièce cotée n°4, d'être suivie dorénavant par Mme D, cette décision postérieure aux faits incriminés n'est pas de nature à régulariser rétroactivement les actes incriminés imputables à Mme D. Ainsi, Mme D en dispensant des soins à Mme N, patiente de la liste de la SCP, doit être regardée comme ayant méconnu l'engagement contractuel qu'elle avait, librement et en toute connaissance de cause, souscrit dans le cadre de la conciliation organisée contradictoirement par l'ordre des infirmiers. Dans ces conditions, le non-respect par Mme D de son engagement au titre de la conciliation et le détournement de clientèle subséquent sont de nature à justifier une sanction disciplinaire.

En ce qui concerne les griefs tirés de l'utilisation de procédé publicitaire et de la pratique de la profession d'infirmier comme un commerce :

4. Aux termes de l'article R 4312-69 du code précité: « *Les seules indications que l'infirmier est autorisé à diffuser par voie d'annuaire ou tout support accessible au public, notamment sur un site internet, sont ses noms, prénoms, adresse électronique professionnel, titre de formation lui permettant d'exercer sa profession, et horaires de permanence, à l'exclusion des coordonnées personnelles. (...) Toute insertion payante dans un annuaire est considérée comme une publicité, et, à ce titre interdite. Toutefois, pour les coordonnées mentionnées au premier alinéa, si toute insertion est rendue payante par l'éditeur, celle-ci peut être autorisée par le conseil de l'ordre* ». Aux termes de l'article R 4312-76 de ce même code : « *La profession d'infirmier ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de réclame ou de publicité.* ».

5. Il résulte de l'instruction que Mme D bénéficie d'un référencement sur un moteur de recherche « google.com » lui permettant d'apparaître en première position de la liste des infirmiers sur le secteur géographique concerné, en cas de recherche sur internet notamment par les mots clés « cabinet infirmier ». Par conséquent, un tel mode de référencement payant doit être regardé comme un procédé commercial incompatible avec les dispositions des articles R 4312-69 et R. 4312-76 du code de la santé publique qui préjudicie aux intérêts directs des infirmiers requérants. Par suite, ce manquement est de nature à justifier une sanction disciplinaire à l'encontre de Mme D.

6. En revanche, si Mme D a réalisé un site internet de présentation de son cabinet comportant le logo officiel et protégé de l'Ordre des infirmiers, il n'est pas contesté que l'intéressée a supprimé cette mention non conforme sur injonction du conseil départemental de l'ordre des infirmiers du Var après la réunion de conciliation en date du 8 novembre 2018. Aussi, compte tenu de cette régularisation intervenue avant même l'introduction de la présente instance et alors que les parties requérantes n'établissent pas l'existence d'autres mentions de publicité et de valorisation personnelles de la praticienne et de son cabinet, il n'y pas lieu de retenir ce fait fautif au titre de la responsabilité disciplinaire de Mme D.

7. Il résulte de ce qui précède que M. B, Mme P, Mme T et M. W sont fondés à demander la condamnation disciplinaire de Mme D pour les motifs exposés aux points n° 3 et 5.

Sur la peine prononcée et son quantum :

8. Aux termes des dispositions de l'article L 4124-6 dudit code : « *Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'État, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ; 5° La radiation du tableau de l'ordre. Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive. Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans*

à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. ».

9. En vertu du pouvoir d'appréciation de la juridiction disciplinaire sur les faits fautifs ainsi retenus, il sera fait une juste appréciation de la responsabilité disciplinaire que Mme D encourt, eu égard à l'ensemble des conditions de l'espèce, en lui infligeant une interdiction d'exercer la profession d'infirmier d'une durée de 15 jours assortie d'un sursis total à titre de sanction disciplinaire.

Sur les frais liés au litige :

10. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : «*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.* ».

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme D, partie perdante, la somme de 1.000 euros au titre des frais exposés par M. B, Mme P, Mme T et M. W et non compris dans les dépens.

D É C I D E :

Article 1^{er} : Il est infligé à Mme D une interdiction d'exercer la profession d'infirmier pour une durée de 15 (quinze) jours assortie d'un sursis total.

Article 2 : Mme D est condamnée à verser globalement à M. B, Mme P, Mme T et M. W une somme de 1.000,00 (mille) euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. B, Mme P, Mme T et M. W, à Mme D, au conseil départemental de l'ordre des infirmiers du Var, au Procureur de la République de Draguignan, au Directeur général de l'Agence Régionale de Santé, au Conseil national de l'ordre des infirmiers, à la Ministre des solidarités et de la santé.

Copie pour information en sera adressée à Me Carlini et Me Calandra.

Ainsi fait et délibéré par le président et les membres assesseurs, à l'issue de l'audience publique du 19 mars 2019.

Le Président,

X. HAÏLI

Le Greffier

G. LAUGIER

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne et à tous huissiers 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.