

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE ORDRE NATIONAL DES INFIRMIERS

63, rue Sainte Anne - 75002 PARIS
☎ 01 71 93 84 50 - 📠 01 71 93 84 96

Affaire D Anne

c/ B Amélie, F Ségolène, G Dominique, M Véronique, Z Véronique et Conseil départemental de la Gironde

n°33 - 2011 - 00010

Audience du 22 mai 2012

Décision rendue publique par affichage le 12 juin 2012

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE DE L'ORDRE DES INFIRMIERS,

Vu la requête, enregistrée le 19 août 2011 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre national des infirmiers, présentée pour Mme Anne D qui demande l'annulation du jugement du 22 juillet 2011 par lequel la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Aquitaine a, sur la plainte de Mmes B, F, G, M et Z et à laquelle le Conseil départemental de l'Ordre des infirmiers de Gironde s'est associé, pris à son encontre la sanction d'interdiction temporaire d'exercer la profession d'infirmier pendant une durée d'un an assortie d'un sursis et à ce qu'une somme de 84,5 euros soit mise à sa charge au titre des dépens et demande qu'il soit statuer sur les dépens ;

Elle soutient que c'est à tort que le jugement attaqué a estimé que la plainte à son encontre était recevable lorsque celle-ci était dirigée non contre elle à titre personnel mais contre la société d'exercice libéral ; que le jugement attaqué, qui a cité des articles du code de la santé publique qui ne figuraient pas dans les écritures antérieures à ce jugement, méconnaît les droits de la défense en ce sens qu'elle n'a jamais été informée d'une manière détaillée au cours de la procédure des obligations dont la méconnaissance lui a été reprochée ; qu'en estimant qu'elle avait usé et abusé du pouvoir procuré par la détention de la quasi-totalité du capital de la société, le jugement attaqué s'est prononcé incompétemment dès lors que l'article L.721-5 du code du commerce réserve aux tribunaux civils les contestations entre associés des sociétés d'exercice libéral ; que les plaignantes ne peuvent se plaindre de décisions qu'elles ont prises collectivement au sein de la société ; qu'il n'est nullement apporté la preuve d'un abus de majorité ; que les plaignantes avaient

connaissance de leur capacité à tenir des assemblées générales, à gérer en commun la société et à accéder aux informations relatives à la société ; qu'elles avaient accès aux locaux aux heures d'ouverture ; que la méconnaissance par les infirmières plaignantes de leur statut libéral ne peut lui être reprochée ; que le jugement attaqué n'a pas qualifié ses motifs lesquels ne sont pas fondés sur des faits dès lors que chaque infirmière associée exerce librement sa profession, chaque patient a le choix de l'infirmière, que la qualification d'un lien de subordination ne relève que de la compétence du conseil des prud'hommes, que les plaignantes elles-mêmes ont reconnu leur situation de cogérante libérale, que les décisions sur les périodes d'intervention et le choix d'une rémunération fixe et régulière sont prises à l'unanimité, que chaque infirmière était autonome pour gérer son temps de travail, pouvait refuser des clients et ne faisait pas l'objet de contrôle de l'exécution de prestations ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 19 mars 2012, présenté pour Mmes B, F, G, M et Z qui concluent au rejet de l'appel de Mme D et à ce qu'elle soit condamnée à verser à chacune d'elles la somme de 1000 euros à titre de dommages et intérêts eu égard notamment aux frais engagés non compris dans les dépens ; elles soutiennent que Mme D ayant indiqué qu'elle ne poursuivrait pas son activité d'infirmières n'a plus d'intérêt à agir ; qu'elles ont bien porté plainte contre Mme D et que la procédure disciplinaire a été engagée contre elle et non pas la société même si Mme D a tenté de faire intervenir cette société sans d'ailleurs que ses autres associées aient été consultées ; que leur plainte du 8 décembre 2010 et le procès-verbal de non-conciliation du 11 février 2011 reproduisent les principaux textes repris par le jugement attaqué ; que c'est à tort que le jugement attaqué a écarté le grief de compérage interdit même à l'endroit des infirmiers antérieurement à leur inscription au tableau de l'ordre ; que la production nouvelle d'une lettre adressée par Mme D à une patiente prouve qu'elle abuse de son pouvoir à l'endroit de ses associées, méconnaît le principe du libre choix par le patient de son praticien et porte atteinte à l'indépendance des infirmières libérales ; qu'elles estiment que l'appel est abusif ce qui justifie leur demande de dommages et intérêts ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 26 avril 2012, présenté pour Mme D, qui tend aux mêmes conclusions que sa requête par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que le jugement attaqué n'a pas qualifié par des faits les fautes retenues de détournement de l'exercice libéral et du libre choix par le patient de son praticien et d'atteinte à l'indépendance des infirmières associées ; que la lettre produite deux ans après les faits par l'autre partie avait été signée par elle au nom des infirmières, sans qu'elles le contestent, parce qu'elles avaient décidé d'arrêter les soins délivrés à cette patiente ; que le motif de compérage n'est pas établi dès lors que des infirmières pouvaient apporter des soins aux maisons de retraite environnantes ;

Vu le mémoire de production, enregistré le 10 mai 2012, présenté pour Mmes B, F, G, M et Z qui contient une lettre d'observations d'un inspecteur de recouvrement de

l'URSSAF de la Gironde datée du 14 avril 2011 selon laquelle les infirmières travaillent sous un lien de subordination avec le cabinet et sous sa dépendance économique et juridique ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 18 mai 2012, présenté pour Mme D, qui tend aux mêmes conclusions que sa requête par les mêmes moyens ; elle soutient en outre qu'elle n'a pas eu communication des dernières pièces produites par la partie adverse ; qu'elle avait le 10 mai 2011 répondu à la lettre d'observations de l'inspecteur du recouvrement de l'URSSAF de la Gironde en contestant l'existence de lien de subordination entre les infirmières cogérantes et la SELARL ; qu'à la suite de cette réponse, l'URSSAF n'a pas procédé à cette requalification ; que de nouvelles pièces produites confirment que les infirmières avaient un exercice libéral au sein de la SELARL ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le Code de la santé publique ;

Vu la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le Code de la justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 22 mai 2012 ;

- le rapport de Mme Myriam PETIT, assesseur
- les observations de Me BO pour Mme D et celle-ci en ses explications
- les observations de Me GE pour Mmes B, F, G, M et Z et celles-ci en leurs explications

Mme D ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Considérant que Mme D, infirmière libérale gérante majoritaire de la société d'exercice libéral à responsabilité limitée, demande l'annulation du jugement du 22 juillet 2011 par lequel la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Aquitaine a, sur la plainte de Mmes B, F, G, M et Z, infirmières libérales associées de la même société, à laquelle le conseil départemental de l'ordre des infirmiers de Gironde s'est associé, pris à son encontre la sanction d'interdiction temporaire d'exercer la profession d'infirmier pendant une durée d'un an assortie d'un sursis ;

Considérant qu'aux termes de l'article R.4312-8 du code de la santé publique : « *L'infirmier ou l'infirmière doit respecter le droit du patient de s'adresser au professionnel de santé de son choix.* » ; qu'aux termes de son article R.4312-9 : « *L'infirmier ou l'infirmière ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit. (...)* » ; qu'aux termes de son article R.4312-12 : « *Les infirmiers ou infirmières doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité. Il leur est interdit de calomnier un autre professionnel de la santé, de médire de lui ou de se faire écho de propos susceptibles de lui nuire dans l'exercice de sa profession. Un infirmier ou une infirmière en conflit avec un*

confrère doit rechercher la conciliation. » ; qu'aux termes de son article R.4312-20 : « L'infirmier ou l'infirmière ne peut exercer en dehors d'activités de soins, de prévention, d'éducation de la santé, de formation ou de recherche une autre activité lui permettant de tirer profit des compétences qui lui sont reconnues par la réglementation./ Il ne peut exercer une autre activité professionnelle que si un tel cumul est compatible avec la dignité et la qualité qu'exige son exercice professionnel et n'est pas exclu par la réglementation en vigueur. » ; qu'aux termes de son article R.4312-21 : « Est interdite à l'infirmier ou à l'infirmière toute forme de compéage, notamment avec des personnes exerçant une profession médicale ou paramédicale, des pharmaciens ou des directeurs de laboratoires d'analyses de biologie médicale, des établissements de fabrication et de vente de remèdes, d'appareils, de matériels ou de produits nécessaires à l'exercice de sa profession ainsi qu'avec tout établissement de soins, médico-social ou social. » ; qu'aux termes de son article R.4312-35 : « Toute association ou société entre des infirmiers ou infirmières doit faire l'objet d'un contrat écrit qui respecte l'indépendance professionnelle de chacun d'eux. » ; qu'aux termes de son article R.4312-40 : « (...) / Sont interdits toute fixation de forfait d'honoraires ainsi que toute fraude, abus de cotation ou indication inexacte portant sur les actes effectués. (...). » ; qu'aux termes de son article R.4312-48 : « L'infirmier ou l'infirmière ne peut, dans l'exercice de sa profession, employer comme salarié un autre infirmier, un aide-soignant, une auxiliaire de puériculture ou un étudiant infirmier. » ;

Considérant que Mme D a intérêt à agir contre le jugement attaqué qui l'a sanctionnée même si elle a annoncé qu'elle avait l'intention de ne plus poursuivre son activité d'infirmière ;

Considérant que la plainte de Mmes B, F, G, M et Z présentée devant la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Aquitaine a bien été dirigée contre Mme D et non contre la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) dont elle était gérante majoritaire ;

Considérant que dans leurs écritures devant la chambre disciplinaire de première instance Mmes B, F, G, M et Z avaient notamment soutenu que Mme D avait méconnu les articles R.4312-9, R.4312-20, R.4312-21 et R.4312-48 du code de la santé publique cités ci-dessus ; que le jugement attaqué a retenu à l'encontre de Mme D les griefs du détournement de l'exercice libéral de la profession d'infirmière, de la méconnaissance du libre choix par le patient du praticien de son choix, de l'atteinte à l'indépendance des infirmières associées et d'abus du pouvoir procuré par la détention de la quasi-totalité du capital de la SELARL, son ancienneté et son expérience révélant un manquement aux devoirs de confraternité à l'égard de ses collègues associées plus jeunes et inexpérimentées ; que, si Mme D soutient qu'elle n'a pas été mise en mesure de présenter sa défense devant la chambre disciplinaire de première instance à l'encontre des griefs tirés de la méconnaissance des articles R4312-8, R4312-9, R.4312-35 et R.4312-40 du code de la santé publique, le grief tiré de la méconnaissance de l'article R.4312-9, comme il a été dit ci-dessus, avait été invoqué par les plaignantes, le jugement attaqué n'a pas retenu la méconnaissance de l'article R.4312-40, même s'il a cité cet article, et les griefs tirés de l'atteinte à l'indépendance professionnelle des autres associées, principe prévu notamment par l'article R.4312-35, et de la méconnaissance du principe de la liberté du patient de s'adresser au professionnel de santé de son choix, lequel est prévu par l'article R.4312-8, du fait de l'affectation par Mme D des patients sur les tournées des infirmières figuraient dans les écritures des plaignantes devant la chambre disciplinaire de première instance ;

Considérant que la circonstance que Mme D ait écrit à une patiente le 8 avril 2010 pour lui indiquer que l'entente préalable pour les soins infirmiers ne serait pas renouvelée à l'issue de la prise en charge ne peut être regardée comme une méconnaissance du principe du libre choix par le patient de son professionnel de santé, dès lors que cette patiente avait souhaité changer d'infirmière sans que ses qualités professionnelles aient été mises en cause, et ne porte pas atteinte à l'indépendance des infirmières libérales, dès lors qu'il n'est pas sérieusement contesté que cette lettre avait été envoyée avec l'accord des autres infirmières associées ; qu'il résulte de l'instruction que le grief tiré de la méconnaissance du principe du libre choix par le patient de son professionnel de santé ne peut être retenu à l'encontre de Mme D ;

Considérant que la circonstance que des faits reprochés à une infirmière sont antérieurs à son inscription à un tableau de l'ordre ne fait pas obstacle à ce que les juridictions disciplinaires de l'ordre puissent apprécier si ceux de ces faits qui n'étaient pas connus lors de l'inscription de l'intéressé sont, par leur nature, incompatibles avec son maintien dans l'ordre et prononcer, si tel est le cas, la radiation du tableau de l'ordre, alors même que l'inscription n'aurait pas été obtenue par fraude et que plus de quatre mois se seraient écoulés depuis l'inscription ; que, si Mme D, antérieurement à son inscription au tableau de l'ordre des infirmiers, a fait travailler les infirmières plaignantes dans des maisons de retraite appartenant à sa famille, ces faits n'étaient pas connus lors de son inscription et, pour regrettables qu'ils soient, ne sont pas par leur nature incompatibles avec son maintien dans l'ordre ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment d'une lettre d'observations du 14 avril 2011 d'un inspecteur du recouvrement de l'URSSAF de la Gironde que Mme D, détenait 793 des 800 parts sociales du capital de la SELARL, chacune des autres associées ne disposant que d'une part, et était rémunérée par la société pour les tâches administratives sans contribuer par une activité libérale, si ce n'est de manière marginale, aux résultats de la société ; que le siège social était installé par un contrat de bail dans les locaux de l'époux de Mme D ; que les autres infirmières, qui n'avaient pas la possibilité de choisir ou refuser la clientèle, n'établissaient pas de feuilles de soins pour la tarification de leurs actes auprès de cette clientèle, ne percevaient pas le règlement de leurs honoraires auprès des patients et étaient rémunérées forfaitairement indépendamment des honoraires correspondant aux actes pratiqués ; que ces éléments ont amené cet inspecteur à requalifier, à compter de la date de réception par Mme D de ses observations, leur statut social en salariées de la SELARL ; que, si cette requalification a été contestée par Mme D par une lettre du 10 mai 2011 et si cette dernière a produit une attestation d'un expert-comptable datée du 14 mai 2012 relevant que la SELARL n'avait versé aucune cotisation salariale sur les rémunérations des infirmières associées au titre de l'exercice 2011 ce qui prouverait que l'URSSAF n'aurait pas suivi la recommandation de son inspecteur, cette attestation n'est pas probante dès lors que la requalification n'était envisagée qu'à compter de mai 2011 et que la SELARL a été dissoute, par une délibération de son assemblée générale du 30 mars 2011, à la date du 1^{er} mai 2011 et au plus tard le 31 mai 2011 ; que, par ailleurs, en dépit de leur qualité d'associées, les plaignantes n'avaient pas effectivement accès aux comptes et aux décisions de gestion de la société jusqu'à ce que, en 2010, Mme D leur fasse part de son intention de vendre ses parts à l'une des autres associées ce qui les a amenées à rechercher à prendre une part plus active dans la gestion puis à démissionner contribuant ainsi à la dissolution de la société ; qu'ainsi, même si les plaignantes n'avaient pas manifesté dans une première période leur volonté de tenir effectivement leur rôle de co-associées, Mme D a gravement

manqué à ses devoirs de confraternité envers les autres associées plaignantes et a porté atteinte à leur indépendance professionnelle, ce qui constitue une faute de nature à justifier qu'une sanction disciplinaire soit prononcée à l'encontre de l'intéressée ;

Considérant qu'alors même que, comme il a été dit plus haut, le grief tiré de la méconnaissance du principe du libre choix par le patient de son professionnel de santé ne peut être retenu il sera fait une juste appréciation de la gravité des faits et de leur durée en confirmant la sanction d'interdiction d'exercice de la profession d'infirmière d'une durée d'un an avec sursis retenue par la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Aquitaine ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme D la somme de 500 euros à verser à Mme B, 500 euros à Mme F, 500 euros à Mme G, 500 euros à Mme M et 500 euros à Mme Z, au titre des dispositions de l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de Mme D est rejetée.

Article 2 : Mme D versera les sommes de 500 euros à verser à Mme B, de 500 euros à Mme F, de 500 euros à Mme G, de 500 euros à Mme M et de 500 euros à Mme Z au titre des dispositions de l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

Article 3 : Le surplus des conclusions de Mmes B, F, G, M et Z est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Mme D, à Mmes B, F, G, M et Z, au Conseil départemental de l'Ordre des infirmiers de Gironde, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux, à la chambre disciplinaire de première instance de la région Aquitaine, au directeur de la CPAM de Bordeaux, au directeur général de l'Agence Régionale de Santé d'Aquitaine, au Conseil National de l'Ordre des infirmiers et à la ministre des affaires sociales et de la santé.

Ainsi fait et délibéré par Monsieur Yves DOUTRIAUX, conseiller d'Etat, président, Mme Myriam PETIT, MM. Emmanuel BOULARAND, Alain CAILLAUD, Jacques FLEURY, membres.

Le conseiller d'Etat

**président de la chambre
disciplinaire nationale**

Yves DOUTRIAUX

Le greffier en chef

Yann de KERGUENEC