

**CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
ORDRE NATIONAL DES INFIRMIERS**

228, rue du Faubourg Saint Martin - 75010 PARIS
☎ 01 71 93 84 67 📠 01 71 93 84 95

Affaire Mme R

c/ Mme B

N°11/66-2019-00270

Audience publique du 27 janvier 2021

Décision rendue publique par affichage le 11 mars 2021

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE DE L'ORDRE DES INFIRMIERS,

Par une plainte enregistrée le 22 décembre 2015 Mme R, infirmière libérale, a déposé, auprès du conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales, une plainte à l'encontre de Mme B, infirmière libérale, pour divers manquements déontologiques.

Le conseil interdépartemental a, le 22 mars 2019, transmis la plainte, sans s'associer à celle-ci, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Occitanie.

Par une décision du 25 juillet 2019, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Occitanie a rejeté la plainte de Mme R ;

Par une requête en appel, enregistrée le 21 août 2019 au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des infirmiers, Mme R demande l'annulation de la décision du 25 juillet 2019 de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Occitanie, à ce que sa plainte soit accueillie, à ce qu'une sanction disciplinaire soit prononcée à l'encontre de Mme B et à ce que Mme B soit condamnée à lui verser la somme de 2000 euros au titre du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991. Elle soutient que :

- Sa plainte était recevable car elle était articulée sur la base de manquements déontologiques, contrairement à ce qu'a jugé la chambre ;
- La chambre a commis une irrégularité en se prononçant d'office sur ce moyen d'ordre public sans avoir mis à même les parties d'en discuter ;

- Sa plainte était recevable quand bien même la transmission à la chambre de sa plainte par le conseil interdépartemental a été tardive, ce qui ne relève pas de son fait ;
- Mme B a violé les articles R.4312-35 et R.4312-88 du code de la santé publique et l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ;
- Les conditions de sa collaboration libérale ont été irrégulières en la privant d'exercer une autre activité et la clause de non-concurrence qui lui était imposée est illicite ;
- Les faits de l'espèce sont identiques à ceux jugés et sanctionnés par la décision de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des infirmiers en date du 22 juillet 2019 dans les affaires n° N° 11/66-2019-00236 et N°11/66-2019-00237 ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 septembre 2019, Mme B demande le rejet de la requête de Mme R, la confirmation de la décision attaquée et à ce qu'elle soit condamnée à lui verser la somme de 3000 euros au titre du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991. Elle soutient que :

- La plainte de Mme R est irrecevable pour absence de fondement et irrégularité de la procédure ;
- Les pièces contradictoires de première instance avaient soulevé l'incompétence de la chambre, si bien que le moyen tiré de l'absence de contradictoire sera écarté ;
- A titre très subsidiaire, les manquements supposés de Mme B sont infondés ;
- Contrairement aux allégations de Mme R, elle pouvait développer librement sa patientèle et ses autres griefs ne sont pas sérieux ;

La requête d'appel a été communiquée au conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales qui n'a pas produit d'observations.

Par ordonnance du 5 janvier 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 18 janvier 2021 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative ;

- vu l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ;

- la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, notamment son article 75 ;

- vu la note en délibéré de Mme R, produisant factuellement l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier en date du 24 juin 2020 et la décision du conseil des prudhommes de Carcassonne du 26 mars 2020 concernant leur litige au civil et au social, frappé d'appel ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 27 janvier 2021 ;

- le rapport lu par M. Dominique LANG ;
- Mme B et son conseil, Me L, convoqués, son conseil présent et entendu ;
- Mme R, et son conseil, Me A, convoqués, son conseil présent et entendu ;
- Le conseil de Mme B a eu la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

1. Mme R, infirmière libérale, demande l'annulation de la décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Occitanie, du 25 juillet 2019, qui a rejeté la plainte qu'elle a déposée à l'encontre de Mme B, infirmière libérale, plainte à laquelle le conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales ne s'est pas associé ;
2. Il ressort des pièces du dossier et de l'instruction que Mme R a saisi le 22 décembre 2015 le conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales, lequel a convoqué le 29 janvier 2016 une réunion de conciliation en application du deuxième alinéa de l'article L.4123-2 du code de la santé publique, à laquelle ne s'est pas présentée Mme B ; un procès-verbal de carence a été dressé ; le conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales a décidé le 18 février 2016 de transmettre cette « plainte » sans s'associer à celle-ci ; ce n'est que le 20 mars 2019 que le président du conseil interdépartemental a transmis la procédure, en application des mêmes dispositions du code de la santé publique ;

3. Selon, d'une part, l'article L.4123-2 précité du code de santé publique: *« Lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe [l'infirmier] 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 »* ; aux termes de l'article L.4134-1 du même code : *« La chambre disciplinaire de première instance doit statuer dans les six mois du dépôt de la plainte »* ; et en vertu de l'article R.4126-1 de ce même code : *« L'action disciplinaire contre un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme ne peut être introduite devant la chambre disciplinaire de première instance que par l'une des personnes ou autorités suivantes : 1° (...) le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant (...) à la suite de plaintes, formées notamment »* par toute personne s'estimant lésée ;
4. Aux termes, d'autre part, du dernier alinéa de l'article R.4312-25 du code précédent : *« Un infirmier en conflit avec un confrère doit rechercher la conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre. »* ;
5. Il ressort des dispositions combinées mentionnées aux points 3 et 4 que tout conseil départemental territorialement compétent peut être saisi pour des motifs dont il lui appartient d'apprécier la qualification, soit de saisine pour plainte, soit de saisine pour renseignements, doléance, dénonciation, arbitrage ou encore médiation ; s'il doit être vivement encouragé la recherche de médiation, au sens de l'article R. 4312-25 précité ou des clauses contractuelles liant les infirmiers, notamment dans tous les cas de différends entre infirmiers, cette voie amiable ne préjudiciant pas - en cas d'insuccès ou de méconnaissance d'un accord- l'ouverture ultérieure d'une action disciplinaire, en revanche, dès lors qu'une personne a saisi le conseil départemental d'une demande suffisamment motivée énonçant des griefs ou des manquements à l'encontre d'un infirmier, susceptibles d'être raisonnablement regardés comme infraction aux règles de déontologie, il est tenu, au titre de cette « plainte », d'observer la procédure prévue à l'article L.4123-2 précité, laquelle lie le contentieux, dont l'office sera d'apprécier la réalité des faits allégués, leur bien fondé, leur qualification juridique et s'il y a lieu d'infliger une peine;
6. Il ressort des pièces du dossier que si la lettre par laquelle le conseil de Mme R a saisi le 24 septembre 2015 le conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales pouvait comporter une ambiguïté sur la

portée de sa demande « en raison d'un litige », se référant à l'article 10 du contrat des infirmières prévoyant la recherche de conciliation, au sens de médiation, le procès-verbal de carence établi le 29 janvier 2016 ne laisse aucun doute sur les « griefs reprochés » de cette « plainte »; qu'en transmettant regrettablement ce procès-verbal de non-conciliation au-delà du délai légal, portant sur des faits non prescrits, le conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales a saisi le 22 mars 2019 la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Occitanie d'une « *plainte* » au sens des dispositions mentionnées au point 3 ; qu'en jugeant irrecevable celle-ci, d'ailleurs sans avoir soumis au débat contradictoire cette question relevée d'office, en estimant d'une part que « la chambre disciplinaire de première instance doit être saisi d'une plainte visant à infliger une peine disciplinaire à un infirmier » et d'autre part qu'elle ne peut « être régularisée par un mémoire présenté après la transmission de la plainte à la chambre par le conseil », les premiers juges ont méconnu les dispositions mentionnées au point 5, alors que la demande de Mme R ne pouvait -au regard de ses explications devant la commission de conciliation- se rattacher à une recherche de médiation ;

7. La décision déferée est entachée, pour ce motif, d'irrégularité et doit, par suite, être annulée ;
8. Pour une bonne administration de la justice, eu égard à l'ancienneté des faits et de la plainte, il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la plainte formée par Mme R ;

Sur la plainte :

9. Il ressort des pièces du dossier et de l'instruction, que Mme B, exerçant à ..., a engagé le 25 septembre 2014 Mme R avec effet au 13 octobre 2014 par un contrat dit «contrat préliminaire à association » qui, en son préambule, qualifie la relation contractuelle de « collaboration », à durée indéterminée, comportant à son article 5 le recours au cabinet comptable de Mme B, à son article 6 d'exercer, pendant les périodes où Mme B est absente ou en congé, et ce « d'une manière effective et exclusive », et à son article 7 une clause de non-concurrence ; Mme B a signifié le 1^{er} juin 2015 qu'elle mettait fin à cette relation contractuelle avec effet au 1^{er} septembre 2015 ;
10. Si le juge ordinal n'est pas juge du contrat, il ressort de manière manifeste des pièces du dossier, des écritures des parties et de l'instruction qu'elles ont entendu se placer sous le régime d'un contrat de collaboration régi par les dispositions de l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 susmentionnée, qui prévoient que : « *Le collaborateur libéral exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sans lien de subordination.*

Il peut compléter sa formation et peut se constituer une clientèle personnelle. » ; aux termes de l'article R. 4312-35 du code de santé publique alors applicable: « *Toute association (...) entre des infirmiers ou infirmières doit faire l'objet d'un contrat écrit qui respecte l'indépendance professionnelle de chacun d'eux* » ; il résulte de l'ensemble de ces dispositions que tant les relations contractuelles que pratiques ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte au libre choix du collaborateur libéral de « *se constituer une clientèle personnelle* » en toute indépendance ;

11. Mme R a, par ailleurs, engagé deux autres infirmières, Mme M en avril 2014 et Mme I en août 2015 au moyen d'un contrat rédigé en termes et conditions identiques que celui mentionné au point 9 ; par décision n°11/66-2019-00236 et n°11/66-2019-00237, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des infirmiers a, le 22 juillet 2019, reconnu Mme R coupable de manquements déontologiques et l'a sanctionnée pour ce comportement ;
12. Il résulte de l'instruction que par un arrêt en date du 24 juin 2020, la cour d'appel de Montpellier a prononcé la nullité du contrat dit «contrat préliminaire à association » qui liait Mme B et Mme R au regard des règles d'ordre public rappelées au point 10 ; par une décision du conseil de prud'homme de Carcassonne, en date du 26 mars 2020, frappée d'appel, Mme R a été déboutée de sa demande de requalification en contrat de travail de leurs relations de travail ;

Sur le grief tiré de la privation de la faculté de constituer une clientèle personnelle :

13. Il n'est pas sérieusement contredit que les conditions dans lesquelles Mme B a engagé et fait travailler à son cabinet Mme R n'avait pas pour objet ou pour effets de permettre à sa contractante de « *se constituer une clientèle personnelle* » ; si Mme B fait valoir, d'une part, qu'elle a été induite en erreur par un modèle de contrat proposé par une organisation syndicale, cette circonstance, qui est seule de nature à engager la responsabilité de ses conseils juridiques, est indifférente pour le respect des règles d'ordre public du code de la santé publique; d'autre part, si Mme B allègue que rien n'interdisait en théorie sa cocontractante de développer sa propre clientèle, elle ne peut sérieusement soutenir que le mode d'exercice pratique qu'elle imposait au sein de son cabinet ruinait cette liberté ; ainsi, ce premier manquement est établi ;

Sur le grief tiré de la liberté de concurrence :

14. Si Mme R fait valoir un second grief tiré du caractère non-déontologique de la clause de non-concurrence en cas de réinstallation que lui imposait le contrat dit «contrat préliminaire à association », il ressort des pièces du

dossier qu'à la date des faits, les « *règles professionnelles* » aux articles R4312-1 à R4312-49 du code de la santé publique alors en vigueur ne permettent pas suffisamment de caractériser un manquement déontologique à cet égard ; ainsi le second grief de Mme B, qui n'a pas été privée de s'installer dans le même secteur, est écarté ;

15. Mme B est reconnue coupable du manquement énoncé au point 13 ;

Sur la sanction :

16. Aux termes de l'article L.4124-6 du code de la santé publique rendu applicable aux infirmiers par l'article L.4312-5 du même code : «*Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : (...) 2° Le blâme*» ;
17. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, eu égard au manquement reproché à Mme B, d'infliger à l'intéressée une sanction disciplinaire ; cette sanction sera justement fixée à la peine de blâme ;

Sur les conclusions de Mme R et de Mme B au titre du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 :

18. Il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par Mme B qui est la partie perdante ; en revanche, il n'y a pas lieu, eu égard aux circonstances de l'espèce, de faire droit à celles de Mme R à l'encontre de Mme B au titre des dispositions du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des infirmiers d'Occitanie du 25 juillet 2019 est annulée.

Article 2 : Il est infligé à Mme B la sanction de blâme.

Article 3 : Les conclusions de Mme R et de Mme B présentées au titre des dispositions du I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Mme R, à Me A, à Mme B, à Me L, à la chambre disciplinaire de première instance d'Occitanie, au conseil interdépartemental de l'ordre des infirmiers Aude Pyrénées-Orientales, au procureur de la République près le

Tribunal Judiciaire de Carcassonne, au directeur général de l'agence régionale de santé d'Occitanie, au Conseil national de l'ordre des infirmiers et au ministre des solidarités et de la santé.

Ainsi fait et délibéré à huis clos après l'audience par Monsieur Christophe EOCHE-DUVAL, Conseiller d'Etat, président,

M. Jérôme FOLLIER, M. Dominique LANG, M. Didier HENRY, M. Olivier DRIGNY, Mme Arlette MAERTEN, assesseurs.

Fait à Paris, le

Le Conseiller d'Etat

Président de la chambre

disciplinaire nationale

Christophe EOCHE-DUVAL

La greffière

Cindy SOLBIAC

La République française mandate et ordonne au ministre chargé 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.