

CHAMBRE DISCIPLINAIRE
DE PREMIERE INSTANCE DE
L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

D1/2010

.....

M. D... c/ M. W...,

Conseil départemental de l'ordre des masseurs- kinésithérapeutes du L....

.....

Audience du 9 novembre 2010

Décision rendue publique

par affichage le 19 novembre 2010

Le greffe de la chambre disciplinaire de première instance des masseurs kinésithérapeutes a enregistré le 2 juin 2010 la plainte en date du 19 avril 2010 présentée par M. Raphaël D..., demeurant XXX. Cette plainte avait été transmise par le conseil départemental du L...., qui, après avoir pris acte d'une vaine tentative de conciliation du 6 mai 2010, dont il a été dressé procès verbal (pièce 4), a décidé de ne pas s'y associer (pièce 5).

M. D...., masseur-kinésithérapeute, a fait valoir dans sa plainte qu'il exerçait en qualité de salarié auprès d'un club de rugby, dont il a été licencié motif pris de nécessités économiques en novembre 2008. Il fait état d'une rumeur de licenciement pour faute et de ce que son confrère M. Eric W... continue à être payé par le club, situation confortant la rumeur. Il fait grief à son confrère de ne pas avoir déclaré son activité et sa rémunération.

Le 25 août 2010, le rapporteur désigné par le président de la chambre disciplinaire s'est entretenu avec M. D.... et a dressé un compte rendu de cet entretien.

Par un mémoire enregistrée au greffe le 16 juillet 2010, M. D... fait état de ce qu'il a appris dès le mois de septembre 2008 que M. W... lui succédait auprès de son employeur, puis qu'il était rémunéré par factures présentées au service comptable en exécution d'un « contrat oral avec indemnité à la vacation » excédant le bénévolat. Il lui impute la rumeur selon laquelle il a été licencié pour faute, en méconnaissance de l'obligation de confraternité prévue à l'article R. 4321-99 du code de la santé publique. Il lui reproche de ne pas avoir de contrat écrit en méconnaissance de l'article R. 4321-127 du code de la santé publique, circonstance rendant volontairement impossible l'application de l'article L. 4113-9 de ce même code. Il soutient qu'en tenant des propos déplacés, et en utilisant un procédé concurrentiel déloyal tenant à ce qu'il accepte la précarisation d'un emploi par absence de contrat rédigé, M. W... méconnaît la déontologie de la profession et mérite une sanction qu'il appartient à la chambre disciplinaire d'apprécier.

Ce mémoire a été adressé à M. W.... le 28 septembre 2010.

Le 25 août 2010, le rapporteur désigné par le président de la chambre disciplinaire s'est entretenu avec M. W.... et a dressé un compte rendu de cet entretien.

Par un courrier du 13 octobre 2010, M. W.... expose qu'il lui est arrivé de façon tout-à-fait occasionnelle de travailler pour le club sportif, dans la mesure où cet organisme avait été contraint de se séparer pour des motifs économiques de M. D.... Il soutient que M. D.... ne peut tirer de ces circonstances les griefs dont il s'agit. M.W.... dément avoir dénigré son confrère. Il fait valoir que l'exercice de son bénévolat ne peut être assimilé à une concurrence déloyale, non plus que l'absence de contrat écrit.

Ce mémoire était accompagné de deux attestations de confrères faisant état avoir exercé un suivi thérapeutique de rencontres sportives et de ressortissants du club, ainsi que de l'attestation du président du Rugby Club O... en date du 11 octobre 2010 faisant état de la présentation par M. W... de deux factures afférentes à un suivi thérapeutique de l'équipe première lors de la saison 2009-2010 demeurées à ce jour impayées.

Ce mémoire a été transmis à M. D... par courrier du 14 octobre 2010.

Les parties ont été convoquées par courriers du 14 octobre 2010 à l'audience publique du 9 novembre 2010.

Au cours de cette audience, ont été entendus :

- Le rapport de M. R.....
- Les observations de Me de Villèle, représentant de M. W..., et, à la demande de son conseil, de M. W... lui-même
- Les observations de M. D....
- Les observations de M. T..., PRESIDENT DE CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES DU L....

M. W.... a été mis en mesure de s'exprimer en dernier.

APRES EN AVOIR DELIBERE en l'absence des parties :

La chambre disciplinaire analyse les pièces du dossier comme montrant que M. D... fait grief à M. W... d'avoir méconnu les dispositions des articles R. 4321-127 (relatif à la confraternité), R.4321-143 (relatif à la dissimulation de contrats professionnels) R. 4321-144 (relatif à l'information de l'ordre des modifications des conditions d'exercice) et R. 4321-72 1^{er} alinéa du code de la santé publique (interdisant au praticien de procurer un avantage matériel injustifié et illicite).

La chambre admet en préalable que la saisine par M. D.... de l'instance disciplinaire n'a de sens que si celui-ci, malgré l'impropriété des termes de sa saisine, demande que soit infligée une sanction disciplinaire à son confrère. En l'absence de quantum précisé par le plaignant, dont les observations en séance montrent qu'il souhaite une décision de principe, la chambre admet que M. D.... se borne à demander, pour sa part, la sanction la moins élevée.

La chambre estime que M. D...., à travers sa plainte dirigée contre M. W...., pose au visa des dispositions prémentionnées du code de déontologie intégré au code de la santé publique, deux questions de natures différentes.

La première est de savoir si, un litige survenant entre son employeur et un praticien relatif à l'exécution du contrat de travail, la reprise par un confrère de la clientèle auparavant prise en charge, en tout ou partie, par le salarié, voire la dispense de soins à titre bénévole aux adhérents du club, constitue un manquement à la confraternité.

Sur ce premier point, la chambre estime qu'en principe il ne peut être admis la logique qui voudrait qu'un praticien ne peut accepter comme patients les ressortissants d'un organisme avec lequel un autre praticien est en litige. Le grief ne peut être retenu en principe, sauf circonstances particulières qui révéleraient un comportement actif du premier tendant à conforter l'organisme dans son contentieux avec le second. En l'espèce, aucun élément du dossier ne vérifie les assertions écrites de M. D...., non reprises en audience au demeurant, selon lesquelles M. W.... aurait dénigré son confrère, et la circonstance selon laquelle le licenciement fait peser sur le salarié, dans les faits, un soupçon quant à sa compétence professionnelle, ne peut être imputée a priori à son successeur, autorisant seulement le cas échéant réparation devant les tribunaux civils de préjudices moraux causés par l'employeur.

De même, la succession de M. D.... par M. W.... auprès des adhérents du club sportif, en tout ou partie, à titre bénévole ou lucratif, dans le contexte du contentieux entre M. D.... et son employeur, ne constitue pas un avantage illicite ou injustifié accordé au patient par le praticien, au sens déontologique.

La seconde question est de savoir si M. W... pouvait sans méconnaître ses obligations se contenter, comme il est constant qu'il le fit, d'un « contrat oral » pour effectuer auprès du club sportif, telles ou telles vacations, et en tout état de cause de n'en pas déclarer les termes à l'Ordre. Sur ce point la lettre de l'article R. 4321-144 est incontournable. En expliquant en séance que par l'oralité du contrat il ne souhaitait pas se lier à l'excès, M. W.... donne au contrat non écrit et non déclaré un sens que deux siècles de jurisprudence sociale ou commerciale combattent avec acharnement pour des motifs tenant à l'ordre public social, commercial, voire fiscal, et confirme la dissimulation. La chambre prend en considération à cet égard, d'une part certes les usages en la matière, notamment s'agissant de relations entre praticiens et clubs sportifs, et d'autre part cependant qu'il est de sa mission de contribuer à ce qu'il soit mis fin à ces usages.

En revanche, il ne ressort pas des éléments du dossier que l'exercice par M. W.... d'un nombre inconnu de prestations auprès du club sportif ait pu modifier ses conditions d'exercice de telle sorte qu'il aurait du en faire état en application de l'article R. 4321-144 du code de la santé publique.

Le grief est bien-fondé sur les dispositions du seul article R. 4321-144 du code de la santé publique.

Il justifie qu'un avertissement, sanction disciplinaire la moins élevée, soit donné à M. W....

En conséquence, la chambre disciplinaire décide :

Article 1^{er} : la sanction de l'avertissement est infligée à M. W....

Article 2 : La présente décision sera notifiée :

- à M. D....,
- à M. W....,

- au CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES MASSEURS KINESITHERAPEUTES DU L.....,
- à Maître de Villèle, avocat,
- au préfet du L.....,
- au procureur de la République près le tribunal de Grande Instance d'O.....,
- au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes,
- au ministre chargé de la santé.

Ainsi fait et délibéré par : M. Franck COQUET, vice-président de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, président, MM , Francis DUSSEY, Jean-Paul GARNIER, Daniel PERSILLARD, Sylvain REFAIT, membres.

Le président de la chambre disciplinaire

La greffière

Franck COQUET

Camille PIATECKI